

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Laura Pärna

**KELMUSE JA ARVUTIKELMUSE PIIRITLEMINE VÄHEVÄÄRTUSLIKU ASJA
VÕI VÄHEOLULISE VARALISE ÕIGUSE VASTU TOIME PANDUD KELMUSEST**

Magistritöö

Juhendaja
mag. iur. Mario Truu

Tartu
2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. TEOOBJEKTI KUI VARA VÄÄRTUS <i>VERSUS</i> VARALINE KAHJU	9
1.1 Kelmus, arvutikelmus ja väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud süütegu	9
1.2 Vara ja varalise kahju mõiste ning olemus	15
1.3 Probleemanalüüs – teoobjekt <i>versus</i> varaline kahju.....	19
2. SÜÜTEO OSATEOD <i>VERSUS</i> MITMEEPISOODILINE SÜÜTEGU	24
2.1 Teoainsus (sh jätkuv süütegu) ja teomitmus (sh korduv süütegu).....	24
2.2 Probleemanalüüs – korduv või jätkuv süütegu.....	30
2.2.1 Kohtulahendite analüüs	30
2.2.2 Ekspertintervjuude analüüs.....	35
2.2.3 Aegumine.....	43
3. VIIPEMAKSE REGULATSIION	46
3.1 Viipemakse regulatsioon õiguskirjanduses	46
3.2 Kohtulahendite analüüs	47
3.3 Ekspertintervjuude analüüs.....	50
4. KELMUS <i>VERSUS</i> VARGUS	52
KOKKUVÕTE	57
DELIMITATION OF FRAUD AND COMPUTER FRAUD FROM OFFENCES COMMITTED WITH REGARD TO A OBJECT OF SMALL-VALUE OR INSIGNIFICANT PROPERTY	63
KASUTATUD MATERJALID.....	69
Kasutatud kirjandus	69
Kasutatud õigusaktid	70
Kasutatud kohtupraktika.....	70
Kasutatud veebimaterjalid	72
Muud materjalid	74

SISSEJUHATUS

Karistuseadustiku¹ (edaspidi KarS) § 209 lg 1 sätestab kelmuse koosseisuna teisele isikule varalise kahju tekitamise tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise eesmärgil. Kelmus on oma sotsiaalse nähtuse tõttu üks laialdasemalt toimepandavaid kuritegusid ning kuulub vaieldamatult KarS-i eriosa tuumkoosseisude hulka.

Kelmuse toimepanemiseks on soodsa pinnase loonud uudne majandustegevuse mitmekesisuse digitaliseerumine ja kõikvõimalikud nüüdisaegsed tehnoloogilised lahendused (nt internetipank), mis ühelt poolt on määratud lihtsustama inimeste igapäevaelu, kuid teiselt poolt moodustavad ka täiesti unikaalse keskkonna kuritegevuseks.² Euroopa Komisjoni 2020. aastal läbiviidud uuring näitas, et enam kui pooled Euroopa Liidu elanikud on viimase kahe aasta jooksul langenud kelmuse ohvriks.³

Arvutikelmuste arvukat toimepanemist kajastab ka nende registreerimise kasv viimastel aastatel.⁴ Justiitsministeeriumi kuritegevuse statistika kohaselt registreeriti Eestis erinevaid liiki kelmusi 2019. aastal kokku 1813, millest 986 olid kelmused ja 768 arvutikelmused.⁵ 2020. aastal registreeriti kelmusi kokku 1845, millest 992 olid kelmused ja 825 arvutikelmused. Varavastased kuriteod üldiselt moodustavad registreeritud kuritegudest suurima osa – 2020. aastal oli selliste kuritegude suhtarv 39%.⁶

¹ Karistusseadustik – RT I, 03.03.2021, 3.

² Eco Innovation and Digitalisation. Case studies, environmental and policy lessons from EU Member States for the EU Green Deal and the Circular Economy. European Commission 2020, p 59. – https://ec.europa.eu/environment/ecoap/sites/default/files/eio5_eco-innovation_and_digitalisation_nov2020.pdf (20.03.2021); P. Pikamäe. Mõningad kelmuse üldkoosseisu sisustamisprobleemid kohtupraktikas. Juridica II/2011, lk 129.

³ Survey on “Scams and fraud experienced by consumers”. Final Report. European Commission 2020, p 9. – https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/ensuring_aid_effectiveness/documents/survey_on_scams_and_fraud_experienced_by_consumers_-_final_report.pdf (18.02.2021).

⁴ Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2019. Varavastased kuriteod. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/varavastased-kuriteod.html> (05.01.2021).

⁵ Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2019. Kuritegevuse ülevaade. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/> (05.01.2021).

⁶ Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2020. Kuritegevuse ülevaade. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevus2020/> (05.01.2021).

Arvutikelmus (KarS § 213) kui kelmuse eriliik näeb spetsiifilisemalt ette varalise kahju tekitamise arvutiprogrammi või andmete ebaseadusliku sisestamise, muutmise, kustutamise, rikkumise, sulustamise või muul viisil andmetöötlusprotsessi ebaseadusliku sekkumise teel varalise kasu saamise eesmärgil. Arvutikelmustele iseloomulikult on neis süütegudes arvukamalt kannatanuid ja mitmeepisoodilisi kriminaalasju.

Korduvkuritegevus on riigi erilise tähelepanu all ning korduvkuritegevuse ärahoidmisele pööratakse tähelepanu nii kriminaaljustiitsüsteemis kui ka väljaspool seda.⁷ Teatud osa ühiskonna liikmetest ei suuda end allutada kehtivatele õigusnormidele ja jätkavad enda õigusvastast käitumist korduvalt. Mõnel neist on selline käitumine muutunud eluviisiks, mida võib teatud juhul käsitleda süstemaatiliseks. Samas on paljud teod ajaliselt omavahel nii lähedases seoses, et neid tuleb käsitleda teoühtuse põhimõttest lähtuvalt ühe tervikteona, mille puhul võib tegemist olla näiteks jätkuva süüteoga.⁸

Sellest tulenevalt on seadusandjal, kohtutel ja menetlejatel vaja kuriteo ja väärteo eristamiseks osata piiritleda näiteks korduvat süütegu jätkuvast ning vahet teha ühe teo osategudel ja mitmeepisoodilisel süüteol. Süüteotüüpide eristamine omakorda on oluline, sest väärteomenetluses ja kriminaalmenetluses on isikul arvestatavalt erinev õiguslik seisund. Samuti on väärtegude ja kuritegude puhul rakendatavad erinevad karistused.⁹

Eestikeelses õiguskirjanduses on kuriteo ja väärteo vahet vahel küll puudutatud, kuid töö autor tuginedes enda tööalasele praktikale ja kogemusele kuritegude menetlemise valdkonnas tõdeb, et praktikas tõusetub tihti probleeme, seda eelkõige mitmeepisoodiliste kelmuste puhul, kuidas toime pandud süütegu kvalifitseerida ning õigesti ja õiglaselt hinnata. Seetõttu on autoril süvenenud veendumus, et antud temaatika sisaldab mitmeid käsitlemata probleeme ja jääb segaseks.

⁷ Riigikogu otsus. Kriminaalpoliitika põhialused aastani 2030. Justiitsministeerium, lk 6. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kriminaalpoliitika_pohialused_aastani_2030.pdf (05.01.2021).

⁸ S. Pettai. Korduv, süstemaatiline, jätkuv ja vältav süütegu. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2014, lk 4.

⁹ T. Reinthal. Ülekriminaliseerimine. Riigikohus: Tartu 2010. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/dokumendid/2010_lisa_2_ulekriminaliseerimine_analuus.pdf (10.02.2021).

Näiteks, kas olukorras, mil isik paneb paari kuu kuni poole aasta jooksul toime nii väär- ja ka kuriteo summades mitme erineva kannatanu suhtes toime vähemalt 10 samasisulist kelmust või arvutikelmust, peaks teo kvalifitseerima ühe jätkuva kuriteona või käsitlema kõiki tegusid eraldi süütegudena. Uurimuse teema kasuks otsustas autor seetõttu, kuna hetkel puudub ühtne ja kaasaegne ülevaade, mis käsitleks kelmuse kuriteokoosseisu kvalifitseerimist ja piiritleks selle vahekorda väärteo koosseisuga.

Eeltoodust tulenevalt on käesoleva magistritöö teemaks valitud kelmuse ja arvutikelmuse kui kuriteokoosseisude piiritlemine väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud kelmusest (KarS §-st 218). Viimane on viitelise iseloomuga ja käsitatav KarS 13. ptk suhtes üldosalise sättena, nähes ette vastutuse väheolulise varavastase süüteo kui väärteo eest. Kelmuse koosseisudest on vaatluse all just kelmuse üldkoosseis ja arvutikelmus kui kõige sagedamini toime pandud kelmuse liigid.

Käesoleva töö eesmärk on uurida, milliseid murekohti (küsimusi) on KarS §-de 209, 213 ja 218 piiritlemisel erinevate astmete kohtute ja kohtueelsete menetlejate praktika põhjal esile kerkinud. Samuti püüab autor pakkuda analüüsitavatele probleemkohtadele omapoolse võimaliku lahenduse. Probleemide kaardistamine on abiks tulevikus samasisuliste probleemide vältimisel, samuti aitab see muuta süütegude menetlemist üle-eestiliselt ühtsemaks ning on oluline ka süütegude revisjoni ettevalmistamisel tulevikus.

Autor püüab määratleda kuriteo- ja väärteokoosseisude elemente – tähelepanu on pööratud peamiselt sellele, milliste eelduste olemasolul on tegemist ühe või teise süüteoga. Selliselt on võimalik ülevaatlikult selgitada erinevate süüteokoosseisude vaheteo olulisust. Töö eesmärgi paremaks saavutamiseks on uurimuses välja toodud vastav probleemkäsitluse analüüs ning võrreldud sarnaseid kaasusi ja olukordi Eesti erinevate piirkondade praktikast lähtuvalt. Analüüsitud on nii Politsei- ja Piirivalveameti (edaspidi PPA), prokuratuuri kui ka erinevate astmete kohtute seisukohti ja praktikat. Selleks kasutatakse dogmaatilist meetodit koos kohtupraktika empiirilise analüüsiga. Samuti viiakse läbi struktureeritud ekspertintervjuud.

Kuriteo ja väärteo piiritlemist uuritakse esmalt Riigi Teatajast¹⁰ (edaspidi RT) kättesaadavate kohtuotsuste põhjal, kus süüdistus on esitatud KarS §-de 209, 213 ja 218 järgi. Vaatluse all on kõigi astmete kohtute lahendid. Selleks pandi kriminaalkohtumenetluse ja väärteomenetluse

¹⁰ Riigi Teataja. – <https://www.riigiteataja.ee> (01.03.2021).

kohtulahendite otsingumootoris ajavahemik 01.01.2015-31.12.2020 ning vastav paragrahv, lisaks märgiti ära lahendi liigina "kohtuotsus". Kõik kohtulahendite otsingutulemused vaadati läbi ning töö autor valis vabal valikul välja lahendid, kus väärteoasjades olid süüdistused esitatud mitme samasisulise teo eest ja kus kuriteoasjade puhul hõlmasid (osa)teod eraldivõetuna nii väär- kui ka kuriteo summasid, ning kus süüdistus ja kohtu seisukoht olid mõlemad kohtuotsuses välja toodud. Kuivõrd töö raames analüüsitakse süütegude kvalifitseeringut süüdistuses esitatud asjaolude põhjal, siis on vaatluse all nii lühi-, kokkuleppe- kui ka üldmenetluses tehtud otsused.

Samuti palus autor väljastada Eesti kõigil maakohtutel ajavahemikul 01.01.2015-31.12.2020 tehtud kohtumääruste koopiad, kus kohus on leidnud: 1) menetlus väärteoasjas KarS § 218 lg 1 järgi (KarS §-de 209 ja/või 213 tunnustel) tuleb lõpetada kuriteo tunnuste esinemise tõttu; 2) menetlus kriminaalasjas KarS §-de 209 ja/või 213 järgi tuleb lõpetada, kuivõrd teos ilmnevad väärteo tunnused.

Põhjalikumalt analüüsitakse kokku 16 kohtulahendit, millele käesoleva töö raames ka viidatakse. Kohtuotsuste ja -määruste analüüs võimaldab saada ülevaate, kuidas tuleks kohtute hinnangul piiritleda kelmust ja arvutikelmust väheväärtusliku või väheolulise asja vastu toime pandud kelmusest ning millistele kriteeriumitele kohus seejuures tugineb.

2021. aasta veebruari- kuni märtsikuus viidi läbi nii suuliselt kui ka elektroonselt anonüümsed ekspertintervjuud. Ekspertintervjuu valimiks on 26 oma ala asjatundjat, kellest 18 on PPA erinevate prefektuuride juhtivuurijad (hõlmatud on kõik PPA prefektuurid), kes tegelevad KarS §-de 209, 213 ja 218 järgi kvalifitseeritavate süütegude menetlemisega ning Lõuna ja Põhja Ringkonnaprokuratuuride 8 prokuröri, kes tegelevad vastavate menetluste kohtueelse juhtimisega.

Ekspertintervjuu valimile esitati kvalifitseeringu määramiseks ja arvamuse avaldamiseks eelnevalt analüüsitud kohtuotsustes olevate süüdistuste põhjal koostatud näidiskaasused. Kohtuotsuseid ja -määruseid kõrvutatakse küsitluses osalenute vastustega ning saadud andmeid analüüsitakse tematiseerimise teel. Intervjuude läbiviimisel saadud andmed võimaldavad saada ülevaate menetlusgrupi juhtide ja prokuröride endi arvamusest, seisukohtadest ja kahtlustuse/süüdistuse koostamisel tekkinud probleemidest.

Töö autor on tõstatanud kaks keskset uurimisküsimust: 1) milliseid murekohti (küsimusi) on KarS §-de 209, 213 ja 218 kohaldamisel ja piiritlemisel kohtute ja kohtueelsete menetlejate praktikas esile kerkinud ning 2) kas tõusetunud probleemid on ületatavad kehtiva õiguse tõlgendamise abil. Selleks, et nendele küsimustele vastata, on autor sisutanud peaaesjalikult ka teoobjekti, varalise kahju, teoühitsuse, teomitmuse, jätkuvuse ja korduvuse mõisteid kui võimalikke kuriteo- ja väärteokoosseisude piiritlemiskriteeriume.

Töö koostamisel on kasutatud teemakohaseid allikaid, mille hulka kuulub enamjaolt eestikeelne õiguslane kirjandus, Eesti erineva astmete kohtute lahendid, erinevad relevantssed artiklid ning KarS koos selle kommentaaridega. Töös toodud teoreetilised seisukohad põhinevadki peamiselt KarS-i kommenteeritud väljaandel ja erineval antud temaatikat käsitlevad õiguskirjandusel. Lisaks on töös relevantne ekspertintervjuude käigus ilmsiks tulnud informatsioon.

Käesolev töö on jaotatud nelja peatükki. Iga peatükk hõlmab endas kindlat probleemanalüüsi. Selleks on töö autor koostanud kohtuotsuste ja -määruste pinnalt neli näidiskaasust, millede kvalifitseerimist on analüüsitud põhjalikumalt ekspertintervjuude käigus. Vaatluse all on vaid praktikas kõige rohkem esile tõusetunud probleemkohad. Iga kaasusgrupi juures tuuakse esmalt välja konkreetset kaasusgruppi illustreeriv näidisjuhtum, mille pinnalt avatakse seejärel kelmuse karistatavusala piiritlemise vajadus ning kirjeldatakse seniseid püüdlusi probleemi lahendamisel.

Esimese peatüki esimeses alapeatükis on käsitletud kelmuse, arvutikelmuse ja väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud kelmuse koosseisude olemust tuginedes Eestis kehtivale õigusele. Teises alapeatükis selgitatakse põhjalikumalt teoobjekti kui vara ja varalise kahju mõisteid. Kolmandas alapeatükis analüüsitakse ekspertintervjuudele tuginedes teoobjekti ja varalise kahju suhet KarS §-de 209, 213 ja 218 kontekstis.

Teise peatüki raames on põhjalikuma vaatluse all mitmeepisoodilised süüteod ja süüteo osateod. Selleks antakse esmalt ülevaade teoühitsuse ja -itmuse mõistetest ning jätkuva ja korduva süüteo olemusest. Seejärel analüüsitakse KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud koosseisude kvalifitseerimist ja piiritlemist kohtupraktika ja ekspertintervjuude pinnalt. Lisaks sisustatakse põgusalt aegumise erisusi väär- ja kuriteo puhul.

Kolmandas peatükis on probleemküsimusena vaatluse all viipemakse regulatsioon. Esmalt sisustatakse viipemakse mõistet ja selle olemust õigussüsteemis, misjärel viiakse läbi kohtulahendite ja ekspertintervjuude analüüs.

Neljandas ehk viimases peatükis käsitletakse kelmuse ja varguse vahekorda varavastaste süütegude kontekstis. Seejuures sisustatakse süstemaatilisuse mõistet.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: karistusõigus, kriminaalmenetlus, väärteomenetlus.

1. TEOOBJEKTI KUI VARA VÄÄRTUS *VERSUS* VARALINE KAHJU

1.1 Kelmus, arvutikelmus ja väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud süütegu

Käesolevas peatükis antakse ülevaade KarS §-des 209, 213, 218 sätestatud koosseisudest ning selgitatakse vastavate süütegude omavahelist seost.

Karistusõigus ühe õigusharuna on õiguskorra osa, mille normid kehtestavad teo karistatavuse tingimused ja selle järelmid, karistused ja muud mõjutusvahendid. Siit tulenevalt on karistusõiguses kaks põhimõtet – süütegu ja karistus. Ühiskonna seisukohalt on karistusõiguse näol tegemist sotsiaalsete normidega, mis on suunatud ühiskonna põhiväärtuste kaitsele ning neid väärtusi kõige rängemalt kahjustavate tegude – süütegude – ärahoidmisele ja tõkestamisele.¹¹

Sotsiaalse normistikuna peab karistusõigus tagama kõige olulisemate moraalinormide toimimise, piirdudes õigusele omasel viisil siiski ainult inimese käitumise väliste ilmingutega. Inimese sisemaailm, tema väärtushinnangud, hoiakud ja tunded ei saa olla õigusliku regulatsiooni objekt, veel vähem tohib nende moraalikohasus tagada karistusõigusnorm selles sisalduva karistusähvardusega. Samas ei tohi unustada, et karistusõigus ei kehtesta ise väärtusi ega käitumisnorme, ta leiab need ühiskonnas eest ning kindlustab nende toimet. Karistusõigus nõuab ka paindlikkust, vajaduse korral taandumist olukorras, kus riigi karistusvõim on mingil põhjusel osutunud ülemääraseks või tarbetuks.¹²

Karistusõigusliku sekkumise hädavajalikkus tuleneb küll vajadusest kaitsta ühiskonna põhiväärtusi ja õiguskorda ning kinnitada normikehtivust, kuid karistusõigus saab seda teha siiski piiratud, sest karistusõigusliku sekkumise intensiivsus on väga suur. Selle sekkumise piirid tulenevad: 1) õigushüve tähtsusest või kaalukusest (elu, tervis, omand – õigushüveteooriale rajaneb ka kuriteo ja väärteo piiritlemine) või 2) teoviisist, vajadusest

¹¹ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2018, lk 32.

¹² *Ibidem*, lk 36.

kaitsta sotsiaaleetilisi käitumisväärtusi (st kriminaliseerimisel on oluline mitte ainult hüve kahjustamine, vaid ka selle kahjustamise viis – nt pettus jms).¹³

Karistusõiguslike sanktsioonide kehtestamine on seadusandja ainupädevuses ja süüteole vastava karistuse määratlemisel (karistusraamid) on seadusandjal suur otsustamisvabadus. Seadusandja peab arvestama, et Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁴ (edaspidi PS) §-st 11 tulenev proportsionaalsusnõue on kooskõlas inimväärikuse ja õigusriigi põhimõtetega juhul, kui sanktsioon võimaldab kohtul määrata karistuse, mis ei ole teo ebaõiguse määra ning uute kuritegude toimepanemise ärahoidmise ja õiguskorra kaitsmise eesmärki silmas pidades ilmselgelt ülemäärane. Nendest põhiseaduslikest juhtmõtetest lähtuvalt tuleb seadusandjal kujundada sanktsionisüsteem, mis võimaldab kuritegude raskust arvestades nende eest ettenähtud karistusi diferentseerida.¹⁵

KarS-i eriosas sätestatud varavastaste süütegude süstemaatika kohaselt moodustavad ühe liigi süüteod vara vastu tervikuna (13. ptk 2. jg). KarS-i eriosa ülesanne on seega täpsemalt määratleda süüteokoosseisud – kirjeldada need ning piiritleda neid omavahel, samuti siduda koosseis karistusega¹⁶. Varavastased süüteod liigitatakse kahest kriteeriumist lähtudes – kas kaitstava õigushüve rahalisest väärtusest või õigushüvest kui varalisest huvist. Vastavalt sellele saab varavastaseid süütegusid jagada: a) omandivastased: suunatud õigushüve vastu, mille rahaline väärtus ei ole oluline (vargus, röövimine, omastamine); b) varaliste huvide vastased: rahalise väärtusega õigushüve vastu (kelmus, väljapressimine).¹⁷

KarS §-i 209 lg 1 näol on tegemist kelmuse üldkoosseisuga, mis sätestab karistatava kuriteona teisele isikule varalise kahju tekitamise tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise eesmärgil. KarS § 209 lg 1 järgi karistatakse rahalise karistuse või kuni nelja-aastase vangistusega. Lõigete 2-5 (1) isiku poolt, kes on varem toime pannud varguse, röövimise, omastamise, süüteo toimepanemise tulemusena saadud vara omandamise, hoidmise või turustamise, asja tahtliku rikkumise või hävitamise, kelmuse või

¹³ J. Sootak (viide 11), lk-d 35 ja 36.

¹⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus – RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁵ RKPJKo 3-4-1-13-15, p-d 39 ja 41.

¹⁶ J. Sootak. Õpetus karistusseadusest. 2., täiendatud väljaanne. Juura: Tallinn 2003, lk 14.

¹⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4. Täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2015. 13. ptk varavastased süüteod, komm 1.

väljapressimise; 2) ametiisiku poolt; 3) suures ulatuses; 4) grupi poolt või 5) avalikkuse poole pöördudes) eest karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega.

Tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomine on pettuslik tegu ehk petmine, millega mõjutatakse teise isiku kujutlust ehk intellektuaalset arusaama. Petmine on eelkõige tegevus, mis tekitab teises isikus väärkujutluse ja seisneb eelkõige suulises, kirjalikus või konkludentses¹⁸ ehk tähenduslikus väites.¹⁹ Seega tähendab pettus teise isiku eksitusse viimist olematu asjaolu olevaks väitmise või oleva asjaolu olematuks väitmise teel, millega kutsutakse esile eksimus, toetatakse olemasoleva eksimuse edasikestmist või ka tugevdatakse seda.²⁰

Sisuliselt kuulub kelmuse objektiivsesse koosseisu ka nn kirjutamata koosseisutunnusena kannatanu varakäsutus, mis seob eksimust ning varalise kahju tekkimist. Varakäsutus on teadlik varakoosseisu muutmine petetu (ehk eksimuses oleva petmise objekti) poolt.²¹ Varakäsutuse puhul on võimalik ka olukord, mil petetu (varakäsutuse tegija) ja isik, kelle arvel toimub varalise kasu saamine, ei lange kokku. Sellisel juhul on tegemist nn kolmnurkkelmusega. Kolmnurkkelmuse puhul on varakäsutaja kannatanu vara suhtes sellises seisundis, kus tema tegu mõjub vahetult kannatanu vara vähendavalt.²² See tähendab, et petetu ei tee varakäsutust mitte enda, vaid kolmanda isiku arvel ning nimetatud juhul peab kolmanda isiku varaline seis süüdlase teo tulemusel ka paranema.²³ Petetu, eksinu ja vara käsutaja peavad olema üks ja sama isik, kuid varaline kahju võib tekkida ka kolmandal isikul.²⁴

Kelmus on seega enesekahjustusdelikt, st et petetu teeb eksimuse tõttu varakäsutuse, millega ta tekitab iseendale kahju.²⁵ Teisisõnu tuleks lahenduskäigus läbivalt ära näidata, et petmise tulemusena satub kannatanu eksimusse, eksimuse tõttu sooritatakse varakäsutus ja varakäsutuse tulemusena tekib kannatanu varasfääris negatiivne muutus, st varaline kahju (igal sammul vajadusel kontrollida ka objektiivset omistamist).

¹⁸ Vt konkludentse teo kohta ka J.-K. Leppik. Konkludentne tegu karistusseadustiku § 209 lõike 1 koosseisuteona. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tallinn 2018.

¹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 9.1.

²⁰ J. Sootak. Varavastased süüteod 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2009, lk 155.

²¹ *Ibidem*, lk-d 170 ja 171.

²² J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 14.

²³ RKKKo 3-1-1-3-10, p-d 14 ja 15.

²⁴ RKKKo 3-1-1-70-98.

²⁵ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 12 ja 13.

Seadusandja on kelmuse üldkoosseisu kõrvale konstrueerinud veel mitu kelmuse eriliiki (KarS §-d 210–213), mis on kelmuse üldkoosseisu suhtes erinormid ega moodusta seetõttu esimesega kogumit. Ühe kelmuse eriliigina on karistatav KarS §-s 213 sätestatud arvutikelmus, mis näeb ette vastutuse teisele isikule varalise kahju tekitamise arvutiprogrammi või andmete ebaseadusliku sisestamise, muutmise, kustutamise, rikkumise, sulustamise või muul viisil andmetöötlusprotsessi ebaseadusliku sekkumise teel varalise kasu saamise eesmärgil. KarS § 213 lg 1 järgi karistatakse rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega. Lõigete 2-4 (1) isiku poolt, kes on varem toime pannud varguse, röövimise, omastamise, süüteo toimepanemise tulemusena saadud vara omandamise, hoidmise või turustamise, asja tahtliku rikkumise või hävitamise, kelmuse või väljapressimise; 2) ametiisiku poolt; 3) suures ulatuses või 4) grupi poolt) karistatakse ühe- kuni viieaastase vangistusega.

Arvutikelmus on kelmuse n-ö derivaat – mingite sündmuste ahela tulemusena peab ühel isikul tekkima varaline kahju. Arvutikelmuse puhul peab ebaseaduslik sekkumine andmetöötlusprotsessi tooma kaasa andmetöötlusprotsessi tulemuse vahetu mõjutamise, mis omakorda peab vahetult viima varalise kahju tekkeni kannatanul.²⁶ Arvuti all tuleb mõista arvutisüsteemi, mille definitsioon on antud arvutikuritegevusvastases konventsioonis²⁷. Selle artikli 1 kohaselt on arvutisüsteem andmeid programmi järgi automaatselt töötlev seade (st programmeeritav seade). Andmete ebaseaduslik sisestamine hõlmab ka arvelduskontole juurdepääsu ja sellel oleva varaga toimingute tegemist võimaldavate andmete sisestamise, kui selleks puudub arvelduskonto omaniku nõusolek. Andmete töötlemise tulemust mõjutatakse seejuures andmetöötlusprotsessi lubamatu käivitamise kaudu, kuna vastasel korral andmeid ei töödeldaks.²⁸

Seega tegu, mis seisneb näiteks kannatanu tahte vastaselt võõra pangakaardiga ja võõrast PIN-koodi kasutades pangaautomaadist sularaha hõivamises, kui see pandi toime varalise kasu saamise eesmärgil ning sellega tekitati teisele isikule varalist kahju, tuleb kvalifitseerida arvutikelmusena KarS § 213 järgi.²⁹

²⁶ RKKKo 3-1-1-94-14, p 212.

²⁷ Arvutikuritegevusvastane konventsioon – RT II 2003, 9, 32.

²⁸ RKKKo 3-1-1-83-07, p 16.

²⁹ RKKKo 3-1-1-36-15, p 15.

Subjektiivsest küljest on kelmus ja arvutikelmus tahtlikud kuriteod.³⁰ Tahtlus on süüteo koosseisu teadlik ja tahteline realiseerimine. Lisaks sisemisele struktuurile tuleb arvesse võtta ka tunnuseid, mis karakteriseerivad tahtluse eset ja ajalisi piire.³¹ Endale või kolmandale isikule varalise kasu saamise osas eeldab kelmus ja selle eriliigid kavatsetust.³²

Varalise kasu mõiste tuleneb eelkõige vara enda mõistest ning tähendab positiivset muudatust süüdlase varalises seisus, seega mitte ainult nt tema rahalise seisu paranemist, vaid ka üldise varalise olukorra soodsamaks kujunemist ning varalise väärtusega võimalusi.³³ Kuni 1. jaanuarini 2015 kehtinud redaktsioonis eeldas kelmuse süüteokoosseis varalise kasu saamist tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel.³⁴ Alates 1. jaanuarist 2015 kehtivas redaktsioonis eeldab KarS § 209 teisele isikule varalise kahju tekitamist tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise eesmärgil.³⁵ Seega käesoleval juhul nõuab süüteokoosseis lõpuleviidud kelmuse ja arvutikelmuse puhul ainult tegutsemist varalise kasu saamise eesmärgil, mitte varalise kasu tegelikku saamist, st varalise kasu tegelik saamine ei ole oluline.

Tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomine peab aga KarS § 209 lg 1 järgi olema teadlik, seega peab tegutsema otsese tahtlusega (§ 16 lg 3). Muude koosseisu asjaolude jaoks piisab kaudsest tahtlusest (§ 16 lg 4).³⁶

KarS § 218 kujutab endast varavastaste bagatelldeliktide probleemi materiaalõiguslikku lahendust, nähes ette vastutuse väheolulise varavastase süüteo kui väärteo eest. Vastav paragrahv on viitelise iseloomuga ja käsitatav KarS 13. ptk suhtes üldosalise sättena. Seega tegemist ei ole varavastase süüteo iseseisva koosseisuga, mis on moodustatud ainsa põhitunnuse – asja või õiguse väikese väärtuse – alusel.³⁷ See tähendab, et isiku käitumine subsumeerub § 218 lg 1 järgi vaid siis, kui tema tegu vastab mõnele KarS 13. ptk ettenähtud süüteokoosseisule (nt §-de 209 või 213 koosseisule), välja arvatud § 218 lg-s 1 nimetatud

³⁰ J. Sootak (viide 20), lk 150.

³¹ P. Pikamäe. Süüteokoosseis: subjektiivne koosseis. Juura: Tallinn 2003, lk 11.

³² J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 24.1.

³³ J. Sootak (viide 20), lk 190.

³⁴ Vt varalise kasu kohta ka RKKKo 3-1-1-72-10, p-d 12 ja 13; 3-1-1-32-11, p 8.

³⁵ RKKKo 1-13-5173, p 16.1.

³⁶ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 23.

³⁷ RKKKo 3-1-1-116-02, p 5.

erandid.³⁸ Karistades isikut väärteo korras § 218 lg-s 1 sätestatud süüteo eest § 209 kaudu, lasub menetlejal § 2 lg-st 2 tulenev kohustus teha muuhulgas kindlaks ka see, kas isikule etteheidetav tegu vastab § 209 lg-s 1 kirjeldatud kelmuse koosseisu objektiivsetele ja subjektiivsetele tunnustele.³⁹ KarS § 218 lg 1 järgi karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut või arestiga. Üks trahviühik on 4 eurot, seega saab määrata füüsilisele isikule rahatrahvi suuruses kuni 1200 eurot.⁴⁰

Väärteoks „degradeerub“ rikkumine juhul, kui teoobjekt on varalises mõttes väheoluline (lg 1 ja lg 2 esimene alternatiiv) või kui teoga tekitatud kahju ei ole kuigivõrd suur (lg 2 teine alternatiiv).⁴¹ Väheväärtuslik asi on ese, mille rahalist väärtust on võimalik välja arvestada selle kohaliku keskmise müügihinna (tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁴² (edaspidi TsÜS) § 65) alusel. Asja väärtuse võib tuvastada ka ekspert. Kui asja rahalist väärtust ei ole võimalik tuvastada (nt unikaalne isiklik mälestusese), ei tule nimetatud paragrahv kohaldamisele ning tegu tuleb subsumeerida kvalifitseerivate asjaolude puudumisel KarS § 199 lg 1 või § 201 lg 1 alla.⁴³ Asi on väheväärtuslik ja varaline õigus on väheoluline, kui selle rahaline väärtus ei ületa 20 miinimumpäevamäära. Vastavalt § 44 lg-le 2 on miinimumpäevamäära suurus 10 eurot. Seega on käesoleva paragrahvi kohaldamine välistatud, kui asja või varalise õiguse rahaline väärtus on üle 200 euro.⁴⁴

Subjektiivsest küljest vastab § 218 koosseis konkreetse varavastase süüteo (nt kas § 209 või 213) subjektiivsele küljele. Asja või varalise õiguse väärtuse osas peab süüdlasel olema vähemalt kaudne tahtlus (§ 16 lg 4). Kui süüdlane peab ekslikult asja väärtuslikuks, vastutab ta konkreetse varavastase süüteo katse eest. Peab ta aga ekslikult asja väheväärtuslikuks, vastutab ta vastavalt § 17 lg-le 2 §-i 218 alusel.⁴⁵

Kokkuvõtlikult KarS §-de 209, 213 ja 218 alusel süüks arvatavaid tegusid eristab ainuüksi see, millise teoobjekti vastu on vastav tegu suunatud (rahaline väärtus üle või alla 20

³⁸ RKKKo 3-1-1-20-09, p 8.1.

³⁹ RKKKo 3-1-1-45-11, p 6.

⁴⁰ Eesti kohtud. Väärteoasjad. – <https://www.kohus.ee/et/kohtusse-poordumine/vaarteoasjad> (09.02.2021).

⁴¹ E. Hirsnik. Arvutikuritegevuse regulatsioon Eestis: karistusõiguse revisjoniga toimunud muudatused ja lahendamata jäänud probleemid. Juridica 2014/8, lk 612.

⁴² Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 23.05.2020, 4.

⁴³ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 218 komm 2.

⁴⁴ *Ibidem*, § 218 komm 3.

⁴⁵ *Ibidem*, § 218 komm 5.

miinimumpäevamäära). Teisisõnu, kui välja petetud eseme väärtus jääb alla 200 euro, on õiguslikus mõttes tegemist ikkagi kelmusega, kuid see kvalifitseeritakse § 218 järgi väärteona. Tegemist on sel juhul väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud kelmusega.

1.2 Vara ja varalise kahju mõiste ning olemus

KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud koosseisude ühine kaitstav õigushüve on vara (varaline õigus või rahalise väärtusega asi)⁴⁶. Peatükis 1.2 selgitatakse eeltoodud süütegude teoobjekti kui vara ja varalise kahju mõisteid ning olemust lähemalt.

Varaline kahju kannatanul peab lähtuma varakäsitusest, mille tagajärjel kannatanu varaline seis halveneb.⁴⁷ Varaliseks kahjuks saab lugeda ka saamata jäänud tulu. Varaline kahju tõendatakse vastavalt samasusnõudele kannatanu varakäsituse eelse ja järgse varalise seisu võrdlemisega.⁴⁸ Asja lubatud omaduse puudumine võib olla vaadeldav kahjuna üksnes siis, kui selle omaduse puudumise tõttu on tegelik hind kokkulepitust madalam. Siinjuures tuleb arvestada vara (asja, nõude vms) väärtust tehingu ajal, mitte aga edasisi majanduslikke perspektiive – inflatsiooni, konjunktuurimuutusi, aktsiahinna võimalikku tõusu või langust jms. Varaline kahju võib väljenduda ka tavapärase kasu vähenemises.⁴⁹

Saldopõhimõtet tuleb rakendada eelkõige siis, kui mõlemal poolel on tekkinud näiteks tehinguga vastastikused nõuded. Petetul on tekkinud kahju siis, kui tema nõue petja vastu on väiksema väärtusega kui tema kohustus petja vastu⁵⁰. Kehtib üldpõhimõte, et varalise kahju välistab teise poole (petja) rahaliselt samaväärne vastusooritus, samuti petetu faktiliselt vaieldamatu ja õiguslikult realiseeritav nõue (nt alusetust rikastumisest vm tulenev nõue). Arvestada tuleb ka tagasinõuded majandusliku väärtuse ja realiseeritavusega. Kahju on olemas, sõltumata lepingu täitmisest või täitmata jätmisest tulevikus, ka ei saa kahju analüüsimisel toetuda vara väärtuse hilisemale muutumisele.⁵¹ Kahjusummast võib maha arvestada kasu,

⁴⁶ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 1.1.

⁴⁷ RKKKo 3-1-1-75-05, p 14; 3-1-1-7-06, p 9.

⁴⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 17.

⁴⁹ J. Sootak (viide 20), lk 182.

⁵⁰ RKKKo 3-1-1-23-14, p 9; 3-1-1-46-14, p 13.

⁵¹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 18.

mida kahjustatud isik sai talle kahju tekitamise käigus, kaasa arvatud tema poolt säästetud kulud.⁵²

Vara mõiste määratlemisel on kasutusel kaks põhikriteeriumi, mis lähtuvad kas vara õiguslikust või majanduslikust küljest ning millele toetub ka valitsev ühendteooria. Lisaks sellele on välja töötatud veel kolmas, isikuline vara mõiste, mis käsitleb aga erandjuhtumeid.⁵³

Majanduslik varamõiste lähtub TsÜS §-st 66, mis määratleb vara kui isikule kuuluvate rahaliselt hinnatavate õiguste ja kohustuste kogumit. Vara kui üldmõiste väljendab kõiki isikule kuuluvaid rahalis-majanduslikke hüvesid nende turuväärtuse järgi, olenemata konkreetse varaühiku õiguslikust seisundist. Vara olemasolu seisukohalt ei ole tähtis, kas see on saadud või vormistatud seaduslikult – ka väljapeteturahha moodustab isiku vara. Vara mõiste on määratletud puht-majandusliku dimensiooniga – tegelikult olemasolevana (veriteet) ja rahaliselt hinnatavana (boniteet). Seega võivad vara moodustada nt rahaliste väärtustega asjad, konkreetsed varalised õigused (nõudeõigus, laen jms), eeldatav või saadaolev varaline kasu (nt väärtpaberitelt), aga ka muu aktiva, mis ei ole otseselt rahaliselt mõõdetav (nt püsikülastajad lokaalis, tööjõud). Vara on ka omaabi- ja otsimisõigus (asjaõigusseaduse⁵⁴ (edaspidi AÕS) §-d 41 ja 42), õiguslikult ja faktiliselt teostatav nõue jne. Majanduslikust varamõistest lähtuvalt ei ole olemas vara (st mis tahes varalisi huvisid), mis ei oleks kelmuse eest karistusõiguslikult kaitstud.⁵⁵

Küll langevad aga majandusliku varamõiste järgi ära kõik need asjad või huvid, millel ei ole majanduslikku väärtust (rahalise väärtuseta asjad, materiaalsed huvid jne). Asja väärtus sõltub eelkõige selle hinnast, aga ka muust kvaliteedinäitajast, mis selle kauba väärtust mõjutab (nt toote päritolu vms). Majanduslik varamõiste lähtub seega vaid majanduskäibe, mitte igasuguse sisuga huvi kaitsest. Väljapoole kelmuse või väljapressimise koosseisu kaitseala jääb nt riiklike varaliste sanktsioonide kohaldamisest või täideviimisest pääsemine pettuse teel.⁵⁶

Põhimõtteliselt tuleb eelistada vara majanduslikku käsitlust. Vaadates varavastaste süütegude kohta tehtud kohtulahendeid laiemalt, võib teha järelduse, et kohtupraktika järgib peaaesjalikult

⁵² J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 217² komm 8.

⁵³ *Ibidem*, § 209 komm 1.1.

⁵⁴ Asjaõigusseadus – RT I, 22.02.2019, 11.

⁵⁵ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 3.1 ja 3.2.

⁵⁶ J. Sootak (viide 20), lk 175.

vara majanduslikku käsitlemist. Nii on varaks peetud ka võimalust asja ajutiselt kasutada, nõudeõigust, õigust nõuda teiselt poolelt töö tegemist ja rendiõigust.⁵⁷

Nagu varguse objektiks saab olla teise varga saak, varastatud kraam kokkuostjal jms (st oluline on faktiline valdus, mitte omandiõigus), nii võib ka kelmus olla suunatud mistahes varaosa vastu. Majandusliku varamõiste puudus on selle seostamatus õigusliku kriteeriumiga. Karistusõigusliku kaitse alla kuuluks ka vara, mis on saadud kuritegelikult või mida kasutatakse kuriteo toimepanemiseks. Sellega satub kelmuse koosseis vastuollu õiguskorra ühtsuse põhimõttega, nt ilmajäämist kuritegelikult saadud varast ei ole õiguslikult korrektne vaadelda kahjuna.⁵⁸

Õiguslik ehk juriidiline varamõiste eitab vara kui majanduslikult hinnatavat tervikut ning näeb selles konkreetsete varaosade suhtes õiguslikult täpselt fikseeritud õiguste ja kohustuste kogumit. Nii on juriidilisele varamõistele toetudes välistatud igasuguse valduse või varalise huvi lugemine vara hulka, kui see ei ole seaduslik. Seega tuleb igal konkreetsel juhul tuvastada, kas vara on saadud nt tühise tehinguga (TsÜS § 84), juriidilise varamõiste järgi ei kuulu vara hulka seega ka tühised nõuded. Lähtumine ainult juriidilisest varamõistest tähendaks osa vara muutumist õiguslikult kaitsetuks, mis omakorda võib viia ohvrikaitse nõrgenemiseni või omakohtuni.⁵⁹ Seega majanduslik-õiguslikust varamõistest tulenevalt ei sõltu varalise kahju olemasolu iseenesest sellest, kas selleni viiv tegu oli õigusvastane või mitte. Küll aga puudub varaline kahju, kui kahjuna esineda võiv vara vähenemine kujutab endast ebaseaduslikust tehingust tulenevat tagajärge.⁶⁰

Tsiviilõigusliku lepingu ärakasutamisel kelmust toime pannes toimub enamasti petmine ja siit tulenevalt varalise kahju tekkimine lepingu tulemusena. Lepingukelmust selle mõiste täpses tähenduses tuleb piiritleda täitmiskelmusest, kus varaline kahju ilmneb tõepoolest alles lepingu täitmisel. Kohtupraktikas tuleb sageli ette juhtumeid, kus kolmas isik omandab kuriteoga saadud asja või vara. Üldjuhul tekib heausksest omandamisest omand, sest heauskne omandaja saab asja omanikuks ka siis, kui võõrandaja ei olnud õigustatud asja üle andma (AÕS § 95 lg

⁵⁷ P. Pikamäe (viide 2), lk 135.

⁵⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 3.4.

⁵⁹ J. Sootak (viide 20), lk 175,

⁶⁰ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 21.

1). Seega ei ole asja senisel omanikul võimalik asja temalt välja nõuda ning omandajale ei ole tekitatud varalist kahju (asi on tema omandis ning sellel ei lasu nõuet).⁶¹

On aga asi seniselt omanikult varastatud või muul viisil tema tahte vastaselt valdusest välja läinud, ei teki heausksest omandamisest omandiõigust (AÕS § 95 lg 3). See tähendab, et nt varastatud asja müümisel heausksele omandajale vastutab müüja kelmuse eest, sest ostja saab küll asja, kuid sellel lasub senise omaniku nõue. Järelikult on talle tekitatud kahju asja (nõude) väärtuse ulatuses. Et kahju kui kelmuse koosseisutunnus tuvastatakse vahetult pärast varakäsitust tekkinud seisul alusel, siis ei välista kahju olemasolu ka õigus TsÜS §-i 94 lg 3 alusel tehingu tühistamiseks.⁶²

Ühendteooria lähtub põhimõtteliselt küll majanduslikust varamõistest, kuid toob sellesse teatud õiguslikud piirid, lähtudes õiguskorra ühtsusest ja õiguskorra huvidest tervikuna. Nii tunnistatakse küll tööjõud varaks, kuid ainult niivõrd, kuivõrd see on seaduslikult realiseeritav. Seega ühendteooria järgi on karistusõigusliku kaitse all kõik majandusliku väärtusega varaühikud, mis ei ole õiguskorra kui terviku taustal hukkamõistetavad.⁶³ Ühendteoorias väljenduv majanduslik-õiguslik varamõiste püüab eristada õiguskorrale mittevastavaid varaühikuid ning muid majanduslikku laadi huvisid, mis ei ole küll otseselt seaduses ette nähtud, kuid vajavad õiguskorra ühtsuse huvides siiski kaitset.⁶⁴ Vara hulka loetakse nt võimalus asja ajutiselt kasutada, konkreetne varaline õigus, nt nõudeõigus⁶⁵, laen, õigus nõuda teiselt poolelt töötegemist⁶⁶ jms.

Isikuline (personaalne) varamõiste on oluline eelkõige konkreetsele kannatanule tekitatud kahju tuvastamisel. Üldjuhul saab süüdlane varalist kasu, millele vastab kannatanule tekitatud kahju. Teatud juhtudel petab aga süüdlane kannatanult välja tasu või teenuse, mille eest pakub samaväärset vastuteenust ning saldopõhimõtte järgi varaline kahju puudub. Isikulise varamõiste juures tuleb aga arvestada kelmuse koosseisu kaitseala. See on nimelt vara, mitte aga isiku tegutsemisvabadus üldse. Kahtlemata kuulub varalise huvi mõistesse ka isiku majanduslik tegevusvabadus, kuid see ei hõlma tegevusvabadust kui niisugust. Seetõttu tuleb lähtuda

⁶¹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 20.

⁶² J. Sootak (viide 20), lk 184.

⁶³ *Ibidem*, lk 176.

⁶⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 4.

⁶⁵ RKKKo 3-1-1-56-00, p 9.

⁶⁶ RKKKo 3-1-1-62-99, p 5.

isikulisest varamõistest koostoimes valitseva majanduslik-õigusliku varamõistega, kusjuures isikuline varamõiste tuleb kasutusele subsidiaarsena.⁶⁷

1.3 Probleemanalüüs – teoobjekt *versus* varaline kahju

Käesolevas peatükis on vaatluse all ekspertintervjuude vastused seoses teoobjekti ja varalise kahju vaheteoga.

Enne kohtulahendite analüüsi võtab autor vaatluse alla 2021. aasta veebruari- kuni märtsikuus läbiviidud ekspertintervjuude käigus ilmsiks tulnud menetluspraktika KarS §-de 209, 213 ja 218 teoobjekti kui vara ja varalise kahju vahekorra kohta. Ekspertintervjuu valimiks oli 26 oma ala asjatundjat, kellest 18 olid PPA juhtivuurijad, kes tegelevad KarS § 209, 213 ja 218 järgi kvalifitseeritavate süütegude menetlemisega ning 8 olid prokurörid, kes tegelevad vastavate menetluste kohtueelse juhtimisega. Ekspertintervjuude käigus esitati osalejatele kokku 4 näidiskaasust (kõiki vastavaid kaasusi tuleb käsitleda üldistatult) ning 1 küsimus, mis kõik tulevad vaatluse alla käesoleva ja järgnevate peatükkide raames.

Tuginedes käesoleva töö ptk-le 1.1, saab välja tuua seisukoha, et KarS §-e 209, 213 ja 218 tuleb piiritleda teoobjekti väärtusest lähtuvalt. Autor püüdis selgeks teha, kas ka praktikas lähtutakse KarS §-de 209, 213 ja 218 menetlemisel lõpuleviidud kelmuse ja arvutikelmuse kuriteokoosseisu piiritlemisel väärteo omast teoobjekti kui vara väärtusest või hoopis süüteoga tekitatud varalise kahju suurusest.

Esimeses näidiskaasuses kirjeldatigi olukorda, mil süüteo toime pannud isik petab kannatanult välja eseme, mille väärtus ületab 200 eurot, kuid maksab eseme eest poole summa, st kannatanule tekitati reaalne kahju alla 200 euro ulatuses (vt kaasus 1). Intervjuu valimilt küsiti, kuidas tegu kvalifitseerida ning kas antud kaasuse puhul kuriteo toimepanemiseks peaks olema varaline kasu ja/või varaline kahju üle 200 euro või piisab, kui väljapetetud eseme väärtus ületab 200 euro piiri.

⁶⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 5.

Kaasuse 1 asjaolud olid järgmised:

Isik A läheb B-le kuuluvasse poodi. A võtab riiulilt kaks toodet, millest üks maksab 300 eurot ja teine 190 eurot. A eemaldab odavamalt tootelt vöötkoodi ja kleebib selle peale kallima toote vöötkoodile. Seejärel suundub A kallima (ülekleebitud vöötkoodiga) tootega kassasse. B lööb kassas läbi A poolt talle ulatatud toote ning kassasüsteem näitab vastavalt vöötkoodile toote hinnaks olevat 190 eurot. Kuivõrd B on hajeval, ei märka ta, et tegelikkuses on A poolt talle ulatatud toote hind 300 eurot. A maksab B-le 190 eurot ning lahkub poest 300 eurot maksva tootega.

- A pettis B-lt välja eseme, mille väärtus on 300 eurot;
- A sai varalist kasu 110 euro ulatuses;
- B sai varalist kahju 110 euro ulatuses.

Vastused esimesele kaasusele jagunesid peaaegu võrdselt pooleks. Nimelt 58% vastanutest kvalifitseerisid kaasuses välja toodud asjaolude põhjal teo KarS § 209 järgi kuriteona. Peamiselt rõhuti seisukoha põhjendamisel sellele, et kuivõrd väljapetetur eseme väärtus oli 300 eurot, siis sellest tulenevalt ei saa tegu olla suunatud väheväärtusliku asja vastu. Põhjendused eeltoodule olid järgnevad.

Näiteks: “Antud kaasuse puhul on tegemist kelmuse kuriteokoosseisuga, kuna A kelmab välja ju 300 eurose asja. See, et varaline kahju jäi alla 200 euro, ei tee teost kohe väärtegu. A eesmärk oli välja kelmitada 300 eurone asi ja lõpptulemusena on ju poe leti pealt puudu see sama 300 euro väärtusega toode. See kui palju A varalist kasu sai, ei ole üldse oluline, varaline kahju mängib rolli vaid tsiviilhagi jaoks.”.

Või näiteks: “Isikut karistatakse varalise kahju tekitamise eest varalise kasu saamise eesmärgil. Kui varaline kasu ja tekitatud kahju on mõlemad alla 200 euro, siis praktikas kindlasti kriminaalmenetlust ei alustata.^[1] Samas selleks, et tegu oleks väärteoga, peab tegu vastama KarS § 218 “Varavastane süütegu väheväärtusliku asja ja varalise õiguse vastu” kirjeldusele. Käesolevas kaasuses on varavastane süütegu toime pandud 300 eurose asja vastu. Kahju on teo käigus osaliselt hüvitatud, kuid väheväärtuslikku asja, mille väärtus oleks alla 200 euro antud juhtumis ei ole.”.

Üks respondent tõi seejuures välja ka ilmeka näite, miks tuleks kaasuses 1 kirjeldatud tegu kvalifitseerida just kuriteona: “Seda kaasust võib kõrvutada olukorraga, kus A tahab välja petta

4 kg kalamarja, mis maksab kokku 204 eurot (kilo hind 51 eurot). Kui A selle 4 kg kalamarja poest välja viib, siis ei ole kahtlustki, et toime on pandud kuritegu. Aga kui A võtab kalamarjale peale triipkoodi näol hoopis kapsa hinna (kokku 4 eurot) ja viib tegelikkuses poest välja kalamarja, siis kas tegu peaks olema kohe väärteoga? Minu silmis mitte. Kapsas jääb ju kapsaks ja kalamari jääb kalamarjaks, tuginedes raamatupidamisele on puudu kalamari ehk siis tegemist peaks olema kuriteoga. Asja väärtuse järgi tuleb lahendada süüteo kvalifitseering.”

Ülejäänud 42% vastanutest leidis aga vastupidiselt eeltoodule, et tegu tuleks kvalifitseerida KarS § 218 järgi. Seisukoha põhjendamisel tugineti tekitatud varalise kahju suurusele. Üks põhjendus oli näiteks järgmine: “Lähtuaksin reaalsest kasu/kahju summast, mitte eseme väärtusest. Seega oleks tegemist väärteoga KarS § 218 mõttes.^[1] Varalise kasu saamise eesmärk oli rikastuda 110 euro ulatuses, kuna 190 eurot maksti ja selles osas ei rikastunud ega saadud kasu (saldopõhimõte). Samuti varalist kahju põhjustati 110 eurot.”.

Eeltoodud kaasuse vastuste pinnalt saab seega järeldada, et kelmuse väär- ja kuriteokoosseisu on võimalik piiritleda kahest erinevast koosseisutunnusest lähtudes. Selgus, et süütegude eristamisel lähtutakse vaid osaliselt teoobjekti väärtusest, mis just seaduse sõnastusele tuginedes on lähtepunkt väär- ja kuriteo piiritlemisel. Kaasuses 1 välja toodud süütegu oli suunatud 300 euro väärtuses toote väljapetmisele, mistõttu ka autori hinnangul KarS §-i 218 sõnastusest lähtudes peaks tegemist olema kuriteoga. Argument, et just see konkreetne välja petetud 300-eurone toode on poe letilt kadunud, kinnitab seda. Tähendab, et tegu on selgelt suunatud asja vastu, mille väärtus ületab 200 euro ehk 20 miinimumpäevamäära piiri.

Teisalt ei saa pidada valeks ka respondentide arvamust, et kuri- ja väärteo piiritlemisel tuleks lähtuda hoopis tekitatud varalise kahju suurusest. Kahju ja teo ulatus on KarS-i eriosas levinud tunnused, mida kasutatakse kuri- ja väärteo eristamiseks. KarS-i ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskirja kohaselt seisneb kelmuse ebaõigussisu just eelkõige teisele isikule kahju tekitamises. Ründeobjektile ja seeläbi ka õigushüvele tekitatud kahju suurus või süüteo ulatus näitab süüteo raskust ja sellest tulenevalt omakorda isiku süü suurust.⁶⁸ Sealhulgas on varalise kahju mõiste asetatud *expressis verbis* kelmuse objektiivsesse koosseisu.

⁶⁸ Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri, lk-d 19 ja 62.

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/karistusseadustiku_ja_sellega_seonduvalt_teiste_seaduste_muutmise_seaduse_eelnou_seletuskiri_3.12.2013.pdf (11.02.2021).

Seega saab jõuda järeldusele, et tekitatud varaline kahju võiks samuti olla lähtepunkt, mille alusel otsustada kaasuses 1 kelmuse kvalifitseerimine kas KarS § 209 või § 218 järgi. Kauplusesse minnes ja tootel triipkoode vahetades saab süüdlane otsustada, millise ja kui odava toote triipkoodi ta soovitud toote peale kleebib ning kui palju varalist kasu ta teo tagajärjel saada tahab. Näiteks kui isikul jäi erinevalt kaasuse näitest vaid 20 eurot vastava 300 eurose toote ostmiseks puudu, mistõttu otsustas ta viimase toote peale kleepida 280 eurose toote triipkoodi, võib argumenteerida, et isiku tahtlus oli suunatud just sellele, et ta konkreetse 300 eurose toote saaks just 20 eurot odavamalt. Kassas müüjale toodet ulatades või iseteeninduskassas toodet läbi lüües pidi süüdlasele olema teada, kas ja kui palju raha tal kassas tasuda tuleb. Ka ei ole kohtud olukorda sisustanud ega vastavat seisukohta ümber lükanud, mistõttu lähtumist varalise kahju suurusest ei saa pidada valeks.

Asjaolu, et seadusandlus võimaldab KarS §-de 209 ja 218 piiritlemisel kahte erinevat tõlgendamise viisi, viitab üheselt sellele, et tegemist on problemaatilise teemaga. Ühelt poolt läheb normi kohaldamise ebaühtne praktika vastuollu õiguskindluse põhimõttega (PS § 10). Õiguskindlus eeldab, et isik peab aru saama õigusnormi sõnastusest (vajadusel kohtute tõlgenduse abil), millest tulenevalt peab isikul olema võimalik ette näha etteheidetav tegu ja teole rakendatav sanktsioon.⁶⁹ Seega peaksid nii normi adressaat ehk isik, kes peab normi järgi käituma kui ka karistusnormi kohaldav menetleja üheselt aru saama, milline tegu on keelatud ja karistatav. Ebaühtse praktika puhul see aga võimalik ei ole.

Seega selleks, et seadust õigesti kohaldada on vaja seadust mõista ning avada selle sisu. Oluline on, et iga säte, iga õiguslik ettekirjutus õigustloovas aktis jõuaks arusaadavalt igaüheni, keda see vähegi puudutab. Igaüks, keda seadus käsib midagi teha või millestki hoiduda või kellele seadus annab mingi õiguse, peab selgelt aru saama, mida ta peab tegema, mida ta teha ei tohi, millest ta peab hoiduma või milleks tal on õigus ning kuidas ta saab seda õigust realiseerida. Seaduse teksti mõtte arusaadavaks tegemine kujutab endast ühenduslüli seaduse tõlgendamiseks. Tõlgendamine kujutab endast ühenduslüli õigusnormi kui üldise, abstraktse reegli ja tegeliku elu vahel, mille konkreetsete juhtumite reguleerimiseks või lahendamiseks ongi õigusnorm loodud. Seega võib tõlgendamises näha õiguse teostumist.⁷⁰

⁶⁹ EIKo 59552/08, *Rohlina vs. Tšehhi Vabariik*.

⁷⁰ J. Sootak (viide 16), lk 31; K. Tamm. Õigusloome normitehnika olemus, vajalikkus, probleemid. Riigikogu Kantselei. – <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/Õigusloome-normitehnika-olemus-vajalikkus-probleemid.pdf> (24.04.2021).

Kuivõrd kirjapandud õigusega ei ole võimalik reguleerida kõiki olukordi ning selliselt on suuresti oht ka ülekriminaliseerimisele, ei pea töö autor vajalikuks siinkohal seadust ennast muuta. Tekkinud olukorra, kus seadus võimaldab kaheti tõlgendamist, peaks lahendama Riigikohus endapoolsete tõlgenduste ja põhistustega, luues seeläbi ühtse lahenduse ehk tõlgendamispretsedendi. Seaduse erinevast tõlgendamisest isikutele ebavõrdsete tagajärgede tekkimise kohta (sh põhiõiguste riive kohta) vt põhjalikumalt käesoleva töö 2. ptk.

2. SÜÜTEO OSATEOD *VERSUS* MITMEEPISOODILINE SÜÜTEGU

2.1 Teoainsus (sh jätkuv süütegu) ja teomitmus (sh korduv süütegu)

Käesoleva peatüki raames selgitatakse teoainususe (ehk teoühtsuse) ja -mitmuse ning jätkuva ja korduva süüteo mõisteid ning vahetegu.

Teomitmuse ja teoainsuse piiritlemisprobleem käesoleva töö kontekstis tekib eelkõige olukorras, mil süüdlane on toime pannud mitu samasisulist süütegu. Hinnang tuleb anda kogu teole, pidades silmas süüdlase tegutsemise lõppeesmärki. Sellest tulenevalt on vaja esmalt eristada osategusid terviktegudest ja teada, millal lugeda erinevaid osategusid üheks tervikteoks teoainsuse mõttes ja millal tegusid üheks kogumiks teomitmuse mõttes.

Teoühtsuse ja teomitmuse hindamine on vajalik topeltkaristamise kontrollimisel, mis tuleneb PS § 23 lg-st 3 ja KarS § 2 lg-st 3. Topeltkaristamise keeld (*ne bis in idem*) kujutab endast seda, et ühe teo eest ei saa isikut mitu korda karistada. Teomitmuse korral on topeltkaristamise keeld välistatud ning isik vastutab kas üheliigilise (nt KarS § 209 lg 2 p 4) või eriliigilise korduvuse eest (sellisel juhul moodustub kas reaal- või ideaalkogum). Teoühtsuse korral on topeltkaristamise kontrollimisel määrav süüteokoosseisude, nende ebaõigussisu erinevus või kokkulangevus. Seega karistuse määramisel kõne all olevas kontekstis on oluline, et osategusid ei hinnataks eraldi tegudena vaid jätkuva süüteo puhul ühe ühtse teona ning vastupidi. Vastasel juhul võib juhtuda, et isikut karistatakse mitme teo eest, kuid tegelikkuses on toime pandud üks jätkuv tegu.⁷¹

Inimkäitumine koosneb lugematutest osategudest – tegevustest ja tegevusetustest, mis omavahel põimuvad, üksteist katkestavad või paralleelselt kulgevad. Paratamatult on vaja kriteeriumi, mille järgi otsustada, millal on tehtud üks ja millal mitu tegu. Alles seejärel saab hakata otsustama, milliste reeglite järgi neid karistusõiguslikult subsumeerida. Piiritlemiskriteeriumiks on võetud loomulik elukäsitus – eluline arusaam konkreetsest määratlevast teost.⁷² Selleks, et jagada inimteod osategudeks ja tervitegudeks, tuleb hinnata,

⁷¹ S. Pettai (viide 8), lk 9 ja 47.

⁷² J. Sootak (viide 11), lk 103.

kas tegemist on õiguslikult ühe või mitme erineva teoga. Nii teoorias kui ka praktikas on asutud seisukohale, et selleks tuleb esmajoones tähelepanu pöörata teo objektiivsele avaldumisele.⁷³

Teoainsus on olukord, kus loomuliku elukäsitluse järgi on küll tegemist mitme teoga, kuid õiguslikult nähakse neid koos ühe teona. Siin tuleb eristada omakorda kahesuguseid juhtumeid olenevalt sellest, kas mitu tegu vastavad ühele koosseisule (koosseisupärane teoainsus) või vastab mitu tegu küll erinevatele koosseisudele, kuid subsumeeritakse ikkagi ainult ühe koosseisu alla (korduva, jätkuva ja vältava süüteo puhul või kui ühel koosseisul on mitu alternatiivi).⁷⁴

Riigikohtu praktikas on loomuliku elukäsitluse vormelit täiendatud korduva ja jätkuva teo piiritlemiseks kasutatavate eristamisalustega. Sel moel korrigeeritud mõiste järgi on teoainsuse korral ehk ühe teoga tegemist siis, kui mitu olemuselt sarnast käitumisakti on kantud ühisest tahtlusest ja on ajalis-ruumilise läheduse tõttu üksteisega sellisel määral seotud, et kogu käitumine on kolmandale isikule objektiivselt vaadeldav ühtse, kokkukuuluva teona.⁷⁵ Seega neid tegusid tuleb käsitleda teoühtuse põhimõttest lähtuvalt ühe tervikteona, mille puhul võib omakorda tegemist olla näiteks jätkuva süüteoga.⁷⁶

Jätkuvat süütegu on omakorda sisutatud veelgi täpsemalt – jätkuv süütegu on ühtsest tahtlusest kantud, üldjuhul ajaliselt lähedaste tegudena sama objekti vastu sarnasel viisil toimepandud süütegu. Sarnased on sellised teod, mis ründavad sarnastel asjaoludel sama õigushüve ja täidavad sama süüteokoosseisu ning on reeglina ka ajaliselt ja ruumiliselt lähedased.⁷⁷ Jätkuv tegu ühendab üheks õiguslikuks teoühtsuseks mitmeid iseseisvad kuriteokoosseise, mis kujutavad sarnast kuriteoliiki ja mitte ilmingimata sama kuriteokoosseisu.⁷⁸ Ehkki jätkuv süütegu on objektiivse vaateleja jaoks teoainsuse mõttes terviktegu, peavad selle igas osateos siiski ilmnema kõik süüteo tunnused: koosseis, õigusvastasus ja süü.⁷⁹

⁷³ RKKKo 3-1-1-7-11, p 14.

⁷⁴ J. Sootak (viide 11), lk 108.

⁷⁵ RKKKo 3-1-1-15-08, p 15; 3-1-1-22-11, p 12.1; 1-17-7206, p 23; RKKKm 4-19-1178, p 11.

⁷⁶ R. Kiris, P. Pikamäe, J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Karistusõiguslikud sanktsioonid ja nende kohaldamine. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2017, lk 152.

⁷⁷ RKKKo 1-17-11432, p 9.

⁷⁸ K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2002, lk 500.

⁷⁹ RKKKo 3-1-1-14-14, p 1025.

Jätkuva süüteoga ei ole tegemist, kui üksikuid episoodide ühendab üksnes sama süüteoliik, nt üheksa kuu jooksul 17 kelmuse episoodi toimepanemine eri viisil ja erinevate kannatanute suhtes või kui tegu on küll suunatud samade kannatanute vastu, kuid kahjustatakse mitmeid õigushüvesid, nt kõigepealt avaliku korra rikkumine ja mõni aeg hiljem röövimise katse.⁸⁰ Kui jätkuva süüteo osateod jäävad seaduse erinevate redaktsioonide kehtivusaega, tuleb kontrollida, kas need kõik olid kogu aeg karistatavad; süüdimõistmine on välistatud, kui kasvõi üks osategu ei olnud vahepeal karistatav.⁸¹

Näiteks olukorras, kus A, kes tegutseb auto äraveoteenuste osutamisega, laseb mitmel varaisikul vahetult üksteise järel teatada ühest ja samast vanarauana vedelevast autost ning peaaegu kohe peale loa saamist teatatakse kindlustustele kogukahju ning A kasseerib sisse kindlustussummad, on õige karistada A-d jätkuva kelmuse eest.⁸²

Subjektiivsest küljest seob osategusid ühtne tahtlus (ka jätkuva süüteo puhul).⁸³ Ühtne tahtlus peab olema midagi sellist, kus juba esimese osateo ajal peetakse vähemalt võimalikuks, et sarnasel moel pannakse edaspidigi toime süütegusid.⁸⁴ Seejuures peavad kõik teod olema toime pandud sama süüteovormiga. Praktikas on aga ühtse tahtluse piirid ebaselged – nt peetakse ühtseks tahtluseks ka tahtluse ülekasvamist.⁸⁵

Loomulikul teoühitsusel on seega neli eeldust: sarnane toimepanemise viis, üksikute osategude ajaline ja ruumiline seotus, ühtne tahteteondus ja kolmandale isikule peab toimuv tunduma kokkukuuluva ning ühtse teona. Osaliselt toetutakse subjektiivset eeldust silmas pidades ühtsele motivatsioonile (sama jätkuva situatsiooni puhul) või jätkuva tegevuse teadvustusele. Neil juhtudel, kus tegu täidab ühe koosseisu küll formaalselt mitu korda, kuid loomuliku käsitlusviisi korral ilmneb, et tegemist on ainult ühe koosseisuga, on loomulikul teoühitsusel määravaks eeldused: 1) kuriteokoosseisu korduv täitmine kujutab endast lihtsalt õigushüve kahjustamise määra kvantitatiivset tõusu (ühtne ebaõigus); 2) teo motivatsioon on üks (ühtne süü).⁸⁶

⁸⁰ J. Sootak (viide 11), lk 197.

⁸¹ RKKKo 3-1-1-112-06, p 7.4; 3-1-1-60-07, p 18.

⁸² K. Kühl (viide 78), lk 501.

⁸³ RKKKo 3-1-1-1-11, p 10; TLRo 1-09-18162, p 5.

⁸⁴ RKKKo 3-1-1-31-08, p 7.2.

⁸⁵ RKKKo 1-15-10119 p 27.

⁸⁶ K. Kühl (viide 78), lk-d 497 ja 498.

Kui mitu tegu loomulikus mõttes ei moodusta teoühtsust ühelgi eelnevalt toodud vaatepunktist lähtudes, siis on tegemist teomitmusega.⁸⁷ Mitme teo ehk teomitmuse korral puudub tegusid ühendav ajalis-ruumiline side ning objektiivne vaatleja näeb neid eraldiseisvatena. Kui asjaoludest ilmneb, et tegusid on mitu, tulebki eeldada teomitmust, seega on teomitmus reegel ning teoainsus erand.⁸⁸ Näiteks ühe süüteoga on tegemist ainult siis, kui süüdlane peab silmas ühte konkreetset kasu ja tekitab kahju ühele kannatanule.

Varalise kasu saamine ja seega kelmuse koosseis on näiteks isiku käitumises, kes esialgu saavutab pettuse teel bensiini laekumise bensiinijaamale (osaühingule, mida ta nt kontrollis) ning seejärel kasutab täielikku kontrolli bensiinijaama tegevuse üle ning võtab bensiinijaama kassast välja bensiini müümisest laekunud sularaha. Kui aga tegemist oleks mitmete petturlike tegudega, mis on suunatud erinevate kannatanute vastu ja mille eesmärk on erinev – nt ühel juhul kahju vältimine ja teisel otsese kasu saamine – ei ole tegemist jätkuva, vaid korduva süüteoga, hoolimata sellest, et tegudel oli ühine eesmärk saada varalist kasu.⁸⁹

Teomitmuse mõistest tulenevalt saab lähemalt rääkida korduvast süüteost, mis esineb olukorras, mil üks koosseis on realiseeritud vähemalt kahel eraldi korral. Korduvuse arvestamine ei ole põhimõtteliselt vastuolus *ne bis in idem*-keeluga, see ei kujuta endast ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt *ne bis in idem*-põhimõtte rikkumist. Korduvust tuleb pidada raskendavaks asjaoluks sellistes süüteoliikides, kus isiku ja kuritegeliku käitumise seos on tüüpiline. Korduvus kui eriosas ettenähtud kvalifikatsioon on põhjendatud asjaoluga, et korduvalt, eelkõige sama liiki kuriteo toime pannud isiku süü on suurem, ta ei ole teinud varasemast karistusest vajalikke järeldusi või on ta siis sedavõrd sügavalt negatiivse sotsiaaldiglusliku meelestatusega, et paneb kuritegusid toime korduvalt⁹⁰. Korduvuse sisu kõikides eriosa koosseisudes on ühtlustatud ning sõnastatud selliselt, et see hõlmaks nii juriidilist kui ka faktilist retsidiivi ehk „isiku poolt, kes on varem toime pannud ...“.⁹¹

Seega korduvust kasutab KarS ühe levinuima kvalifitseeritud koosseisu tunnuseks (nt § 209 lg 2 p 4). Korduvus ehk retsidiiv võib olla nii faktiline kui ka juriidiline. Faktilise retsidiivi korral

⁸⁷ K. Kühl (viide 78), lk 505.

⁸⁸ J. Sootak (viide 11), lk 104.

⁸⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 209 komm 24.2.

⁹⁰ Seletuskiri (viide 68), lk 41.

⁹¹ J. Sootak. Muudatused ja täiendused karistusõiguse üldosas. Läbivad muudatused eriosa sätete kohaldamiseks. Juridica VIII/2014, lk 589.

on isik toime pannud vähemalt kaks süütegu, mille eest teda ei ole varem süüdi mõistetud. Seega tuleb isiku süüdimõistmiseks nt korduva kelmuse eest tuvastada, et ta on tõepoolest nimetatud kelmuse toime pannud. Juriidiline retsidiiv tähendab, et isik on varem süüdi mõistetud ning paneb siis toime uue süüteo.⁹² Sellisel juhul peab korduvus olema tuvastatud kohtuotsusega ning süüdimõistmine kajastuma karistusregistris. Varem süüteo toime pannuks saab lugeda seda, kelle kohta on vastavad andmed registris karistusregistri seaduse⁹³ § 5 lg 1 alusel, st karistus ei ole kustunud ja andmed ei ole kantud registri arhiivi.⁹⁴

Riigikohus on öelnud, et KarS-i mõtte ja mitmete konkreetsete sätete kohaselt ei tohiks karistuse kohaldamisel lisaks süü suurusele jätta täiendavalt arvestamata ka teoga lahutamatult seotud isikulisi asjaolusid.⁹⁵ Selliste asjaolude all tuleb analüüsida ka isiku varasemat karistatust ja korduvate süütegude toimepanemist. Korduvuse all on seadusandja hõlmanud toimepanijast lähtuvat ohtu ja näeb sellest tulenevalt ette ka karmima karistusemäära.⁹⁶ Sellisel juhul on seadusandja lahendanud karistatuse küsimuse juba koosseisutasandil, määratledes tüüpilised ebaõigust ja süüd kirjeldavad asjaolud ning nende tähenduse karistuse suurusele.⁹⁷

Seega korduva süüteo puhul on kõige tähtsamaks teo hindamine, et teha kindlaks isiku sooritatud korduvad süüteod ning määrata kohaldatavad karistusliigid ja nende rakendamise kord. On oluline, et isik alustab uue süüteokoosseisu täitmisega alles pärast eelneva koosseisu täitmist, kusjuures järgnev tegu ei ole eelnevaga olemuslikult seotud.⁹⁸ Vajalik on hinnata ka isiku tahtlust, kuna järgneva koosseisu täitmine peab olema kantud juba eraldi tahtlusest.

Väärteokoosseisudele ei ole korduvuse element omane.⁹⁹ Väärteo varasem toimepanemine ei muuda uut väärtegu raskemaks, sest selle ebaõigussisu jääb ikka samaks, see ei ületa väärteo raskuskünnist ega ulatu kuriteo ebaõiguseni.¹⁰⁰ Küll aga viib mõne väärteo puhul (nt KarS §-s 199 sätestatud varguse koosseis koostoimes §-ga 218) kolmel või enamal korral toimepanemine

⁹² J. Sootak. Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Juura: Tallinn 2003, lk 17.

⁹³ Karistusregistri seadus – RT I, 21.11.2020, 7.

⁹⁴ RKKKo 3-1-1-70-16, p 10.

⁹⁵ RKKKo 3-1-1-99-06, p 15.

⁹⁶ A. Parmas, R. Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi? – Riigikogu Toimetised nr 24, 2011. – <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=16011&op=archive2> (12.12.2020).

⁹⁷ J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2010, lk 126.

⁹⁸ K. Domaškina. Korduvus-, jätkuvus-, vältavus- ja seisundideliktid ning nende tähendus Eesti karistusõiguses. Bakalaureusetöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2008, lk 10.

⁹⁹ P. Raudvee. Väärteokoosseis Eesti karistusõiguses. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2009, lk 28.

¹⁰⁰ Seletuskiri (viide 68), lk 40.

ümberkvalifitseerimisele kuriteoks. See tähendab, et väärteomenetlused lõpetatakse ja nende pinnalt alustatakse kriminaalasi.

Riigikohus on selgitanud, et samale väärteokoosseisule vastava teo korduva toimepanemise eest võib isikut karistada vaid ühe, eriosa normis sätestatud sanktsiooni ülemmäära piiresse jääva karistusega ja seda põhjusel, et KarS §-st 63 tulenevalt loeb seadustik sama koosseisu korduvat täitmist ühe süüteo toimepanemiseks. KarS § 63 lg 3 kohaselt saab iga väärteo eest eraldi karistuse mõista vaid juhul, kui isik on toime pannud mitu tegu, mis vastavad mitmele eri väärteokoosseisule. Seetõttu võib sama väärteo korduva toimepanemise korral mõista ühe karistuse sanktsiooni ülemmäära piires.¹⁰¹

Eeltoodust tulenevalt on vaja ka analüüsida, kas toime pandud tegude näol on tegemist ideaal- või reaalkogumiga. Ideaalkogumiga on tegemist olukorras, kus isik täidab ühe teoga mitu süüteokoosseisu, millisel juhul tuleb iga kogumisse kuuluv süütegu eraldi tuvastada ning süüdlasele omistada. Reaalkogumi puhul on tegemist teomitmusega (isik on toime pannud mitu, st vähemalt kaks tegu), need teod vastavad KarS-i erinevatele koosseisudele ning isikut ei ole nende eest varem karistatud.¹⁰²

Teoainsus ja -mitmus kujutavad endast ehtsat kogumit. Karistusõigus tunneb ka mitteehtsa kogumi mõistet, mille järgi isiku tegu subsumeeritakse ainult ühe koosseisu alla (seadusainsus), st üks seadus või koosseis peab teise ees taanduma (nt üld- ja erinormi konkurentsi korral kohaldatakse ainult erinormi, sekundaarkoosseis tuleb kohaldamisele ainult siis, kui puuduvad primaarkoosseisutunnused või üks koosseis consumeerib teise¹⁰³).¹⁰⁴

Vastavalt KarS §-le 3 lõikele 5 kuritegu ja väärtegu ideaalkogumit ei moodusta ning süüdlane vastutab üksnes kuriteo eest.¹⁰⁵ Kuriteo kui raskema teo ebaõigus neelab väärteona karistatava kergema teo ebaõiguse.¹⁰⁶

¹⁰¹ RKKKo 3-1-1-106-04, p 8; 3-1-1-38-07, p 19.

¹⁰² J. Sootak (viide 11), lk 107.

¹⁰³ RKKKo 3-1-1-92-07.

¹⁰⁴ J. Sootak. Karistusõiguse üldosa terminitest ehk elu seaduse ja fassaadi taga. Õiguskeel 2/2016, lk 15.

¹⁰⁵ J. Sootak (viide 11), lk 107.

¹⁰⁶ R. Kiris, P. Pikamäe, J. Sootak (viide 76), lk 152.

2.2 Probleemanalüüs – korduv või jätkuv süütegu

2.2.1 Kohtulahendite analüüs

Käesoleva peatüki raames käsitletakse KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud koosseisude kvalifitseerimist ja piiritlemist kohtupraktika pinnalt.

Kuri- ja väärteo piiritlemist analüüsiti esmalt RT-st kättesaadavate kohtuotsuste põhjal, kus süüdistus esitati KarS §-de 209, 213 ja 218 järgi ning kohtumääruste põhjal, kus kohus leidis, et 1) menetlus väärteoasjas KarS § 218 lg 1 järgi (KarS §-de 209 ja/või 213 tunnustel) tuleb lõpetada kuriteo tunnuste esinemise tõttu; 2) menetlus kriminaalasjas KarS §-de 209 ja/või 213 järgi tuleb lõpetada, kuivõrd teos ilmnevad väärteo tunnused. Vaatluse all olid kõik ajavahemikul 01.01.2015-31.12.2020 tehtud lahendid. Töö autor valis vabal valikul välja põhjalikumaks analüüsiks lahendid, kus väärteoasjades olid süüdistused esitatud mitme samasisulise teo eest ja kus kuriteoasjade puhul hõlmasid (osa)teod eraldivõetuna nii väär- kui ka kuriteo summasid, ning kus süüdistus ja kohtu seisukoht olid mõlemad kohtuotsuses välja toodud.

KarS §-de 209 ja 213 järgi tehtud kohtulahenditest lähtuvalt on suures osas tegemist pettustega ostu- ja müügiportaalides. Sagedased on olukorrad, kus isik A saab enda valdusesse isiku B internetipanga kasutajatunnuse ja paroolid ja/või ID-kaardi koos PIN-koodidega ning kasutab neid andmeid B teadmata ja loata B nimel järelmaksu müügilepingute sõlmimiseks kaupade ja teenuste ostmise eesmärgil, laenulepingute sõlmimiseks laenude saamise eesmärgil ja ka üldse tehingute tegemiseks kaupade/teenuste saamise või raha omastamise eesmärgil. Sellistel puhkudel tuleb ette, et ostetud kaupade ja teenuse väärtused võivad jääda nii alla kui ka üle 200 euro. Samas kannatanuid on mitmeid ning kui kogu tekitatud kahju kokku arvutada, ulatub see kindlasti üle 200 euro.

KarS § 213 puhul on sagedased ka juhud, mil isik A saab isiku B ja C pangakaardid enda valdusesse, jätab need varalise kasu saamise eesmärgil omanikule tagastamata ning kasutab neid B ja C teadmata ja loata, sisestades selleks pangakaardid ja PIN-koodid pangaautomaatidesse ning kauplustes makseterminalidesse, saades seeläbi endale sularaha, kaupu või teenuseid. Pangakaartidega on teostatud mitmepäevase või -kuuse perioodi vältel tehinguid alla ja/või üle 200 euro, kuid ühe teona käsitledes kogusummas üle 200 euro.

See, kas vastav süütegu või -teod kvalifitseerida väär- või kuriteona, sõltub peamiselt sellest, kas hinnata tegu jätkuvana või mitte. Selliseid kuritegusid on ühe lahendusena käsitletud kohtulahendites jätkuva teona, olenemata sellest, kas tegu on pandud toime ühe või mitme kannatanu suhtes (vt nt Tartu Maakohtu 05.06.2019 otsus kriminaalasjas nr 1-18-9091, Harju Maakohtu 17.11.2020 otsus kriminaalasjas nr 1-20-8150, Harju Maakohtu 14.10.2020 otsus kriminaalasjas nr 1-20-6545, Harju Maakohtu 30.05.2017 otsus kriminaalasjas nr 1-17-3126, Harju Maakohtu 03.06.2016 otsus kriminaalasjas nr 1-16-2076, Harju Maakohtu 16.06.2015 otsus kriminaalasjas nr 1-15-4389 ja Harju Maakohtu 20.04.2015 otsus kriminaalasjas nr 1-12-5425). Samasugust lähenemist toetab ka autori kogemus sarnaste juhtumite menetlemisel.

Näiteks Tartu Ringkonnakohtu 30.11.2016 otsuses kriminaalasjas nr 1-15-6905 esitatud süüdistuse üks osa hõlmas ühe kannatanu pangakaardilt 2-l korral sularaha väljavõtmisi vastavalt summades 402,64 eurot ja 1,60 eurot. Samuti oli süüdistuses ette heidetud seda, et süüteo toime pannud isik sai enda kasutusse kokku 9 erineva kannatanu internetipanga kasutajatunnused ja paroolid, sisenes neid kasutades ettevõtete e-poodi ja sõlmis kannatanute nimel järeelmaksuga müügilepinguid kaupade ja teenuste (vahemikus väärtusega 61,79-1750,99 eurot) ostmiseks.

Lisaks eelnevale oli süüdistuses välja toodud ka olukorrad, kus süüteo toime pannud isik esitas 4 erineva kannatanu nimel ja end nendena tuvastades taotlusi kütusekaartide saamiseks. Pärast kütusekaartide väljastamist ettevõtete poolt kasutas ta kaarte tanklates kaupade ja kütuse ostmiseks. Kusjuures 3 kannatanu nimel väljastatud kaartidega teostas süüteo toimepannud isik kaarditehinguid kokku 6 kuni 9 korda, mis kõik jäid väärtusesse alla 80 euro, kuid kokku tekitati samu kaarte kasutades kahju vahemikus 296,67-359,30 eurot. Ka sellise süüdistuse puhul, mis hõlmas erinevate kannatanute vastu suunatud erinevaid tegusid (kokku 24 arvutikelmuse episoodi), käsitleti kogu süüdistuses välja toodud tegusid jätkuvana. Seejuures ei nähtunud otsusest põhjendust, miks on kohtu hinnangul tegemist jätkuva süüteoga.

Harju Maakohtu 10.12.2019 otsuses väärteoasjas nr 4-19-4946 on menetlusalusele isikule ette heidetud seda, et viimane, olles saanud ebaseaduslikult enda valdusesse kannatanu nr 1 nimele väljastatud pangakaardi ja kannatanu nr 2 nimele väljastatud krediitkaardi, teostas kaartidega ajavahemikul 11.08.2019-12.08.2019 9-l korral viipemakseid, sekkudes sellega varalise kasu saamise eesmärgil ebaseaduslikult arvutiprogrammi andmetöötlusprotsessi, saades varalist kasu kokku summas 150,78 eurot ning tekitades samas summas kannatanutele nr-tega 1 ja 2

varalist kahju. Nähtus, et kohtule esitatud väärteotoimikus on kannatanu nr 1 süüteo teade, mille järgi käis viimane 11.08.2019 baaris, kus varastati tema telefon ja rahakott, milles olid ID-kaart, juhiluba, pangakaardid (sh kannatanu nr 2 nimele väljastatud krediitkaart), 2 kütusekaarti (sh kannatanu nr 2 nimele väljastatud krediitkaart) ja hulk erinevaid kliendikaarte. Seejuures selgus, et teo toime pannud isiku suhtes alustati kannatanu nr 2 kütusekaardi ebaseadusliku kasutamise osas kriminaalmenetlust, kuid kannatanu nr 1 ja kannatanu nr 2 viipefunktsioonidega makse- ja krediitkaardi ebaseadusliku kasutamise osas aga väärteomenetlust.

Kohus selgitas, et olenemata sellest, mil viisil teo toime pannud isik kaardid oma valdusesse sai, on selge, et ta kasutas tema jaoks võõraid maksevahendeid väga piiratud ajavahemiku jooksul (st 11.08.2019-12.08.2019). Kohtu hinnangul oli seega tegemist õiguslikult ühe teoga, mis on hõlmatud ühtse tahtlusega ja seega esinevad antud juhul menetlusaluse isiku teos kuriteotunnused. Kohtu hinnangul tuli viimaste ilmnmisel väärteoasjas menetlus väärteomenetluse seadustiku¹⁰⁷ (edaspidi VTMS) § 29 lg 1 p 4 järgi lõpetada ning toimik tagastada kohtuvälisele menetlejale menetluse jätkamiseks.

Samale seisukohale jõudis ka Pärnu Maakohus 16.10.2015 määruses väärteoasjades nr-tega 4-15-3550, 4-15-3551 ja 4-15-3552, milles süüdistati menetlusalust isikut selles, et ta registreeris vastavalt 14.04.2014, 26.04.2014 ja 25.05.2014 isikud K. T, S. B ja O. B viimaste teadmata nende internetipanga kasutajatunnuseid ning paroole kasutades portaali www.rahakott.ee kasutajateks ning sõlmis sama portaali kaudu laenulepingud, mille alusel laenati näilikult isikutele K. T, S. B ja O. B vastavalt 30 eurot, 30 eurot ja 60 eurot. Menetlusalune isik jättis tasumata laenu tagasimaksed ja sai seeläbi varalist kasu. Väärteoprotokollide kohaselt vastas menetlusaluse isiku tegevus KarS § 213 lg 1 ette nähtud kuriteole. Kuna nende tegude tulemusena saadud varaline kasu jäi kõigil kolmel juhul alla 200 euro, siis kvalifitseeriti teod KarS § 218 lg 1 ette nähtud väärteona, st väheväärtuslikus ulatuses teiste isikute arvel varalise kasu saamisena.

Kohtu põhjendusest selgus, et sama kohtu menetluses oli parasjagu ka kriminaalasi, kus sama isikut süüdistatakse reas sarnastes tegudes, millised on kvalifitseeritud aga kuritegudena KarS § 213 lg 1 ja 209 lg 2 p 1 järgi. Kuriteod pandi toime perioodil 2014. aasta jaanuar kuni juuni.

¹⁰⁷ Väärteomenetluse seadustik – RT I, 03.03.2021, 8.

Seepärast jõudis kohus järeldusele, et karistuse mõistmine eraldi kolme samal perioodil ja samasuguste tunnustega väärteo eest ei ole ilmselgelt otstarbekas.

Kohus leidis, et olenemata erinevast menetlusliigist on antud juhul tegemist kriminaalmenetluse seadustiku¹⁰⁸ (edaspidi KrMS) § 203 lg 1 p 1 ette nähtud olukorraga. Vastav KrMS-i paragrahv näeb ette kriminaalmenetluse lõpetamise võimaluse ebaotstarbekuse tõttu kui kriminaalmenetluse ese on teise astme kuritegu ja selle eest mõistetav karistus oleks tühine, võrreldes kahtlustatavale või süüdistatavale mõne teise kuriteo toimepanemise eest mõistetud või eeldatavalt mõistetava karistusega. VTMS § 2 võimaldab kohaldada väärteomenetluses kriminaalmenetluse sätteid, kui väärteomenetluse seadustik ei näe ette teisiti ning antud olukorra kohta väärteomenetluse seadustikus regulatsioon puudub. Kohus määras lõpetada väärteomenetluse menetlusaluse isiku suhtes süüdistuses KarS § 218 lg 1 järgi.

Üksikutes süüdistusaktides oli lihtsalt välja toodud periood, mil erinevaid kaarte kasutati ning summa, mille eest kütust kokku tangiti, teenust osteti või sularaha pangautomaadist välja võeti, st üksikult iga n-ö (osa)tegu välja toodud ei olnud.

Tartu Maakohtu määruse kohaselt väärteoasjas nr 4-19-1789¹⁰⁹ esitas aga PPA 26.03.2019 ja 27.03.2019 Tartu Maakohtule arutamiseks menetlusaluse isiku poolt toime pandud 100 väärteoasja KarS § 218 lg 1 järgi. Tartu Maakohtu 15.04.2019 määrusega ühendati VTMS § 63 lg 1 ja 3 alusel eelnimetatud 100 väärteoasja otstarbekuse kaalutlusel ühiseks menetluseks ning ühendatud väärteoasja numbriks loeti 4-19-1789. Väärteoprotokollides kajastatu kohaselt löi menetlusalune isik perioodil 23.08.2018 kuni 14.12.2018 varalise kasu saamise eesmärgil enam kui sajale isikule teadvalt tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse, mis seisnes selles, et ta pakkus internetikeskkonnas www.facebook.ee erinevate nimede all müügiks alla 200 euro väärtuses parkasid, saapaid, kleiti jms, mida ta ei kavatsenudki ostjatele üle anda. Vastavalt kokkuleppele teostasid ostjad maksekorralduse menetlusaluse isiku poolt neile edastatud pangakontole. Pärast ülekannete tegemist menetlusalune isik lubatud kaupu ei edastanud ega tagastanud raha.

Kohus tutvunud väärteomaterjalidega, leidis, et menetlusaluse isiku tegevuses esinevad KarS § 209 lg 2 p 5 toodud kuriteo tunnused ning tegemist on jätkuva kuriteoga. Kohtu hinnangul on

¹⁰⁸ Kriminaalmenetluse seadustik – RT I, 29.12.2020, 10.

¹⁰⁹ Lahendiga TMKm 4-19-1789 tutvumiseks pöörduda töö autori poole.

arvukad riiete ja saabaste müügiks pakkumise teod ajaliselt lähedased. Kuna menetluslune isik lisas internetikeskkonda müügikuulutusi järjepidevalt, jättes raha laekumise järgselt kauba ostjatele saatmata, oli tema eesmärgiks varalise kasu saamine. Eeltoodust võib järeldada, et väärteprotokollides nimetatud erinevad üksikkorrad olid kaetud ühtse tahtlusega, teod olid toime pandud sama objekti vastu sarnasel viisil ning need olid ajaliselt ja ruumiliselt lähedased. Neil asjaoludel leidis kohus, et menetluslusele isikule süüks arvatud tegusid tuleb õiguslikult hinnata tervikuna ja lugeda need üheks jätkuvaks kuriteoks. Kohus määras väärteprosessilise lõpetada kuriteo tunnuste esinemise tõttu.

Teise lahendusena on samalaadseid tegusid käsitletud kõiki eraldivõetuna väärtetegudena, juhul kui toime pandud tegude summad jäävad alla 200 euro. Näiteks Harju Maakohtu 03.05.2016 otsuses kriminaalasjas nr 4-15-10373 on menetluslusele isikule ühes väärteprotokollis ette heidetud 19 samasisulist tegu. Menetluslune isik, omamata kavatsust ja soovi kokkuleppeid täita, maksis tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalise kasu saamise eesmärgil ajavahemikul 14.09.2013-28.03.2014 19-l korral erinevate autoga seotud teenuste eest suveniirkupüüridega, tekitades igal korral ettevõtetele kahju alla 200 euro. Kokku tekitas süüdlane 19 episoodiga varalise kahju, mis ulatus 1837,60 euron. Kuigi eelnevalt käsitletud lahendite põhjal oleks võinud neid süütegusid hinnata ühe jätkuva teona, siis vastavas lahendis hinnati kõik teod eraldiseisvateks süütegudeks.

Harju Maakohtu 10.02.2015 määruse kriminaalasjas nr 1-14-2987 kohaselt tuli menetlus KarS § 209 lg 2 p-de 1 ja 5 järgi lõpetada, kuivõrd kehtiva redaktsiooni järgi on tegu väärtetega. Isikut süüdistati selles, et ta sai avalikkuse poole pöördudes tegelikest asjaoludest teadvalt ebaõige ettekujutuse loomise teel varalist kasu 10-lt erinevalt kannatanult selliselt, et ta pakkus perioodil detsember 2009 kuni aprill 2010 viimastele erinevaid töid välismaal, lubades, et tegeleb ise vastavate dokumentide vormistamisega. Välismaale tööle asumise eest palus süüdistatav kannatanutel maksta sularahas või kanda üle tema poolt edastatud kontole raha. Perioodil 11.12.2009-07.04.2010 kandsid 10 kannatanut vahemikus 143,80-191,73 eurot neile edastatud kontole. Tegelikult polnud süüdistataval kavatsust ning reaalselt võimalust kannatanutele välismaal tööd pakkuda. Olles raha saanud, ei täitnud ta oma lubadust välismaal tööd pakkuda ning omastas saadud raha kogusummas 1485,93 eurot. Kohus leidis, et antud juhul jääb süüdistatavale inkrimineeritud kõikides kuriteoepisoodis kannatanutele tekitatud kahju ulatus alla 20 päevamäära ehk 200 euro ja seega on tegemist väärtetegudega.

Lisaks toob töö autor välja samasisulised 8 väärteoasja¹¹⁰, kus menetlusalune isik lõi ajavahemikul 06.09.2020-06.10.2020 8-l korral varalise kasu saamise eesmärgil erinevatele isikutele teadvalt tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse sellega, et pakkus internetikeskkonnas Facebook Marketplace müügiks erinevaid küünehooldustooteid summades 50-104 eurot, omamata kavatsust tooteid ostjatele üle anda. Vastavalt kokkuleppele kandsid ostjad müüja poolt neile edastatud pangakontole küünehooldustoodete eest nõutud summa üle. Menetlusalune isik aga tooteid ostjatele ei edastanud, samuti ei tagastanud ta ülekantud raha. Kirjeldatud tegudega pani menetlusalune isik toime varavastase süüteo väheväärtusliku asja vastu tekitades 8-le erinevale isikule samasisuliste tegudega kokku varalise kahju 577 eurot. Kõigi tegude kohta koostati eraldi väärteoprotokollid.

Kokkuvõtlikult nähtub, et kui süüdistuses on osateod toime pandud samalaadselt nii väär- kui ka kuritegu hõlmavates summades, käsitletakse tegu igal juhul jätkuvana. Kui teod on toime pandud vaid kuritegu hõlmavates summades, siis selget mustrit välja ei joonistu, st mõnel korral esitati süüteo toime pannud isikule süüdistus, kus on käsitletud kõiki tegusid eraldi episoodidena ja mõnel korral kogu tegu jätkuva kuriteona. Juhul, kui toime pandud samasisuliste (osa)tegude summad jäävad kõik alla 200 euro, kuid kokku ulatub tekitatud kahju üle 200 euro, on isikuid süüdi mõistetud nii väär- kui ka kuriteo eest. Kuigi võiks eeldada, et põhjaliku ülevaate kohtu seisukohtadest annabki just erinevate astmete kohtute praktika, selgub siinjuures, et kohtute praktika kelmuse koosseisude menetlemisel ei ole olnud päris ühetaoline ning vajaks kindlasti ühtlustamist.

2.2.2 Ekspertintervjuude analüüs

Antud peatükis käsitletakse KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud koosseisude kvalifitseerimist ja piiritlemist ning jätkuva süüteo hindamist tuginedes läbiviidud ekspertintervjuudele.

Jätkuva süüteo hindamiseks praktikas koostas töö autor intervjuueeritavatele 2 kaasust (vt kaasused 2 ja 3), jõudmaks järeldusele, miks mõnel juhul kvalifitseeritakse käesoleva töö ptk-

¹¹⁰ Väärteoasjadega nr-tega 278020009793, 278020010228, 270020001426, 244020004788, 278020010577, 278020011046, 284020000901 ja 284020000898 tutvumiseks pöörduda töö autori poole.

is 2.2.1 välja toodud olukordades teod väärtegedena ja teisel korral jätkuva kuriteona ning millest menetlusgrupi juhid ja kohtueelse menetluse juhid seejuures lähtuvad.

Kaasuses 2 kirjeldati olukorda, mil isik paneb toime kuue kuu jooksul kokku 30-l korral samasisulised süüteod ning petab mitmelt kannatanult välja kaasuses 1 väljatoodud skeemi järgi esemeid eraldivõetuna väärtegu hõlmavates summades. Valimil paluti süütegu või -teod kvalifitseerida.

Kaasuse 2 asjaolud olid järgmised:

Isik A külastab kuue kuu jooksul 5-l korral nii B-le, C-le, D-le, E-le, F-ile kui ka G-le kuuluvaid poode. Igal korral võtab A riulilt kaks toodet, millest üks maksab 40 eurot ja teine 20 eurot. A eemaldab odavamalt tootelt vöötkoodi ja kleebib selle peale kallima toote vöötkoodile. Seejärel suundub A kallima (ülekleebitud vöötkoodiga) tootega kassasse. B, C, D, E, F ja G löövad kassas läbi A poolt neile ulatatud toote ning süsteem näitab vastavalt vöötkoodile toote hinnaks olevat 20 eurot. Kuivõrd B, C, D, E, F ja G on hajeval, ei märka nad, et tegelikkuses on A poolt neile ulatatud toote hind 40 eurot. A maksab poodide omanikele 20 eurot ning lahkub poest 40 eurot maksva tootega.

- A pettis B-lt, C-lt, D-lt, E-lt, F-ilt ja G-lt igalt ühelt eraldi välja 5 eset, mille väärtus kokku on 200 eurot (A pettis B-lt, C-lt, D-lt, E-lt, F-ilt ja G-lt kõigilt kokku 30 eset, mille väärtus kokku on 1200 eurot);
- A sai B-lt, C-lt, D-lt, E-lt, F-ilt ja G-lt igalt ühelt eraldi varalist kasu kokku 200 euro ulatuses ning tekitas igale kauplusele kahju 200 euro ulatuses;
- A sai B-lt, C-lt, D-lt, E-lt, F-ilt ja G-lt kõigilt kokku varalist kasu 1200 euro ulatuses ning tekitas kauplustele varalist kahju kokku 1200 euro ulatuses.

Kaasuse 2 puhul 89% vastanutest kvalifitseerisid kaasuses välja toodud asjaolude põhjal teo KarS § 218 järgi väärteona, kuivõrd väljapetetud eseme väärtus jäi igal korral alla 200 euro. Ülejäänud 11% vastanutest leidis, et õigem oleks kvalifitseerida tegu jätkuva kuriteona. Kannatanute paljusust kui sellist ei peetud kaasuses toodud asjaolude põhjal eelduseks kvalifitseerimaks tegu kuriteoks põhjendusega: "Pigem on tegemist väärtegedega. Tegemist ei ole jätkuva kuriteoga sõltumata kogu kahju summast. Kuna koosseisu ei moodusta reaalne varaline kasu, vaid "varalise kasu saamise eesmärk". Tegemist on järjestikku toime pandud süstemaatiliste väärteokelmustega. Samas peab hindama isiku tahtlust ja tegude sarnasust ja teatud olukorras võib kaaluda jätkuvat tegu, aga pigem antud kaasuse puhul mitte. Kannatanute

paljusus ei ole sellisel juhul eelduseks süüteo kvalifitseerimisel kuriteoks. Süüteo kvalifitseerimisel kuriteoks on oluline tahtlus ja tegude jätkuvus.”

Või näiteks: “Üldiselt arvan, et tegemist ei ole jätkuva süüteoga. Minu hinnangul tuleks eraldiseisvana võtta ka kõiki ühest poest võetud asju. Kannatanute paljusus on üks osa sellest, miks tegemist ei ole jätkuva süüteoga, aga lisaks nähtub teopildist, et teod pannakse toime 6 kuu jooksul, mis tähendab, et ajaliselt oleks osateod suhteliselt eraldi. Kõige olulisem on aga selle isiku enda tahtlus, kas tema suureks plaaniks oli selle aja jooksul asju toomas käia ja sellises ulatuses ehk kas ta eesmärgiks oli kokku saada endale kokku 40 eset. Või oli iga päev tal uus tahtlus ja lihtsalt toimepanemise viis on sarnane.”.

Teisalt mööndi, et kaasuses välja toodud näite põhjal saab tegu kvalifitseerida kahte erinevat moodi, olenevalt isiku tahtlusest ja sellest, kas menetleja suudab seda tahtlust ka tõendada: “Kaasuses 2 välja mõeldud olukorra puhul ei saa öelda, et tegemist oleks jätkuva süüteoga. Antud kirjelduse järgi võib olla kaks võimalust:^[1] 1) 30 eraldi väärtegu, kui isik näiteks eelistas kallimat viina ja iga poeskäigu vahel tarvitas viina ära ja hiljem otsustas veel ühe tuua. Ei ole võimalik näidata ühtset tahtlust.^[2] 2) 1 jätkuv süütegu 209 lg 1 järgi, kui isik näiteks ehituspoest garaaži ehitamiseks plokke ära veab. Tahtlus on saada garaaži jagu plokke. Tahtlus ei ole B-le või C-le varalist kahju tekitada, seega kannatanute paljusus ei mängi rolli, kuna lühikese aja jooksul toime pandud tegude ühtne tahtlus oli suunatud 1200 eurose varalise kasu saamisele.”.

Toodi ka välja, et teo kuriteoks kvalifitseerimise eeldus peaks olema eelkõige ühe kannatanu suhtes tekitatud varaline kahju: “Mina loen jätkuvaks süüteoks ühe kannatanu vastu suunatud süüteguksid, kui on ületatud 200 euro piir. See tähendab, et ühe kannatanu puhul peab teoobjekti väärtus ületama 200 euro piiri.”. Seega joonistub välja muster, et pigem on teo jätkuva kuriteona hindamise üks eeldus ühele kannatanule tekitatud varaline kahju, mitte see, et sama teoviisiga on ühe perioodi vältel petetud suurel hulgal inimesi ja kokku ulatub kõigile kannatanutele tekitatud kahju kordades üle 200 euro.

Respondentide kvalifitseerimise praktika on küll erinev, kuid nähtub, et olukorras, mil isik paneb toime kuue kuu jooksul 30-l korral samasisulised süüteod ning petab mitmelt kannatanult välja esemeid eraldivõetuna väärtegu hõlmavates summades, käsitleksid enamik vastanuid kõiki tegusid eraldi väärteguna. Kaasust 2 analüüsitakse põhjalikumalt alljärgnevalt koos kaasuse 3 näidetega.

Kaasuse 3 näidetes toodi välja olukorrad, mil isik lisab internetiportaali üles ühe või mitu kuulutust alla 200 euro maksva eseme müügi kohta ning isikuga võtab ühendust mitu erinevat kannatanut, kes kannavad müüjale üle eseme eest küsitud summa, kuid müüja ei saada kannatanutele ei kaupa ega tagasta raha. Seega iga kannatanu puhul saab isik varalist kasu alla 200 euro, kuid kokku ühe või mitme postitatud kuulutuse näol ulatub varaline kasu üle 200 euro. Valimilt küsiti, kuidas kaasuse 3 näidete 1 ja 2 puhul teod kvalifitseerida.

Kaasuse 3 asjaolud olid järgmised:

Näide 1: Isik A postitab internetti ühe kuulutuse, milles müüb 20 eurot maksvat eset ning 11 erinevat isikut kannab A-le üle summa 20 eurot (kokku 220 eurot). Tegelikult A-l müügisoov puudub, A omastab talle ülekantud 220 eurot.

Näide 2: Isik A postitab internetti mitu samasisulist kuulutust, milles müüb 80 eurot maksvat eset ning 25 erinevat isikut kannab A-le erinevate kuulutuste peale üle summa 80 eurot (kokku 2000 eurot). Tegelikult A-l müügisoov puudub, A omastab talle ülekantud 2000 eurot.

Näite 1 puhul leidis 81% vastanutest, et tegu tuleks kvalifitseerida KarS § 209 järgi jätkuva kuriteona. Peaasjalikult viidati sellele, et varalise kasu saamiseks postitati vaid üks kuulutus: “Näite 1 puhul tuleb tegu kvalifitseerida 209 lg 2 p 5 järgi. Teod on sarnasel viisil toimepandud (näiteks sama libakontot kasutades või ühe kuulutusega toimepandud teod on kindlalt üks jätkuv tegu, kuna mitme erineva teo toimepanemine hakkab juba ühe liigutusega: konto loomine/ kuulutuse lisamine).”.

Respondentidest 19% leidis, et ka ühe kuulutuse postitamisel tuleks iga kannatanu puhul kvalifitseerida tegu eraldi KarS § 218 järgi. Näiteks üks põhjendustest oli järgmine: “Mulle tundub, et ei ole oluline see, mis summa ta lõpuks kokku saab. Avalikkuse poole pöördumine on lihtsalt teo toimepanemise viis, kuid see ei ole üks tegu kohe selle pärast. Iga kannatanu vastu pannakse eraldi tegu toime. Mulle tundub, et tegemist on eraldi kvalifikatsiooniga, sest isikute ring on lai, aga see ei muuda asjaolu, et iga pettust tuleks eraldi võtta.”. Lisaks mööndi, et praktikas on tihtipeale menetlused terve Eesti peal laiali ning iga kannatanu puhul menetletaksegi tegu eraldi KarS § 218 järgi.

Näite 2 puhul jagunesid vastused täpselt pooleks. Vastanutest 50% leidis, et tegu tuleks ka mitme kuulutuse postitamisest varalise kasu saamisel kvalifitseerida KarS § 209 järgi ja 50% leidis vastupidiselt, et teod tuleks kvalifitseerida ka sellisel puhul KarS § 218 järgi. Selgus, et kui väiksed summad kokku annavad kuriteo summa, siis eelistatakse tegu kvalifitseerida

jätkuva kuriteona, põhjendades nt: “Hindame selle järgi, kui isiku teod olid kantud ühtsest tahtlusest ning kui on ajaliselt lähedased teod ja on sarnasel viisil toime pandud ning isik on rünnanud sama õigushüve. Praktikas on sedasi, et kui isik korduvalt lühikese aja jooksul paneb toime sarnasel viisil mitu erinevat kelmust ja kokku on kahju üle 200 euro, siis oleme kaalunud koos prokuratuuriga kriminaalmenetluse alustamist.”.

Ka eelnevalt töös viidatud lahendis HMKo 1-15-4389 on nt süüdistatav erinevatel internetilehekülgedel erinevate kasutajatunnuste alt postitanud müügikuulutusi ning kohus on pidanud õigeks sellisel puhul kvalifitseerida tegu jätkuva kuriteona.

Osad intervjueeritavad mõõnsid, et kaasuses kirjeldatud olukord ei ole alati üheselt selge: “Tegelikkuses ongi väga segane olukord just kaasustes välja toodud näidete abil välja toodud olukordades. Kaasuse 3 näite 1 puhul kvalifitseeriksin mina teo jätkuva kuriteona. Küll aga kui nüüd oleks sama olukord, kus isik A petab 5 euro kaupa näiteks samamoodi kokku 12 korda, siis on ju igal juhul tegemist väärteoga, mitte ei muutu see rohkete kordade arvu tõttu kuriteoks. Minu hinnangul ei ole selline olukord võrdselt käsitletav.”.

Üks respondent selgitas olukorda järgmiselt: “Tean, et oleme rakendanud kaasuse 3 näidetes välja toodud olukorra puhul seda, et kogu tegu tuleb kvalifitseerida kuriteoks. Näiteks ühel juhul müüs isik internetiportaali vahendusel riideid, summades vahemikus 3-20 eurot, kogu kannatanutele tekitatud kahju ulatus aga lõppkokkuvõttes üle 4000 eurot. Sellisel puhul ei tundu kuidagi õige, et me teeme väärteoprotokolli, kus kokku on tekitatud kahju üle 4000 euro, kuigi väärteo klausel ütleb, et kahju ei saa üle 200 euro olla (protokoll läheks vastuollu väärteo põhimõtetega). Samuti tunduks ebamõistlik teha vastavatel asjaoludel näiteks 200 eraldiseisvat väärteoprotokolli. Üldjuhul meie piirkond on seda meelt, et väärteo summad peavad jääma ikka väärteoks ja kuriteo summad eraldi kuriteoks, kui vähegi nii võimalik tegusid kvalifitseerida on, siis nii me teeme. Varasemalt suunasime me sellised “kannatanute paljususe” juhtumid väärtegude menetlejatele, kuid viimastel aastatel oleme rakendanud ka jätkuva kuriteo mudelit.”.

Töö autor mõonab, et selliste suurearvuliste kannatanutega kriminaalasja tõendamine võib osutuda ebamõistlikult mahukaks ja aeganõudvaks. Nimelt kui asja üle otsustatakse üldmenetluses, kus kohus hindab kõiki tõendeid, tuleks istungile ülekuulamiseks kutsuda kõik kannatanud (nt TMKm 4-19-1789 puhul, kus sajast väärteoasjast kujunes välja 1 kriminaalasi)

ning sellises olukorras oleks tõenäoliselt kohtuistungite korraldamine ebamõistlikult ressursirohke.

Ekspertintervjuude vastustest tulenevalt nähtub, et kaasustes 2 ja 3 väljatoodud samasisulistest olukordades on võimalik süütegusid kvalifitseerida vähemalt kahel erineval moel – ühe jätkuva kuriteona või mitme erineva väärteona. Tuleks asuda seisukohale, et see ei ole kooskõlas süütegude määratletuse nõudega, mis on sätestatud PS § 13 lg-s 2. Ka ei tohi unustada, et PS-i § 12 sätestab võrdse kohtlemise põhimõtte, millest kohaselt tuleb ühesugustel juhtudel kohaldada seadust ühtemoodi. Normi kohaldamise ebaühtlane praktika tähendab aga sarnaste tegude puhul isikute põhjendamatut ebavõrdset kohtlemist. KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud karistuse liik ja määr – kuriteo ja väärteo puhul – on väga erinevad (vt KarS § 3 lg 4 ja 5). Olukorras, kus selgelt määratlemata kriteeriumite alusel võib süütegu kvalifitseerida nii väärteoks kui ka kuriteoks, tulenevad sellest isikule oluliselt erinevad tagajärjed. See on õiguse integreeriva toime seisukohalt ülimalt tähtis, sest kui sarnaste tegude eest karistatakse erinevalt, tekib ühiskonnal arvamus, justkui mõistetakse karistusi hoopis isiklikel või poliitilistel kaalutlustel.¹¹¹

Mainimist väärrib asjaolu, et väärteo raames ei toimu tsiviilhagi esitamist, kodanikud peavad ise pöörduma tsiviilkohtu poole, et oma raha tagasi saada, seejuures tuleb tasuda riigilõiv. Kriminaalasjas on nad aga kõik kannatanud ja tsiviilhagi vormistatakse kriminaalasja raames, sh kriminaamenetluses reeglina kannatanule lisakulusid ei kaasne. Samuti on väärteo raames tõendite kogumine raskendatud, kuna puudub võimalus teha erinevaid päringuid näiteks pankadele.

Samuti saab ebaühtsa praktika tagajärjena välja tuua kuritegevuse statistika usaldusväärsuse kaotuse. Kui süütegude menetlemine ei ole ühtne, ei saa pidada ka statistilisi andmeid aluseks põhjaliku analüüsi tegemisel. Seetõttu möönab töö autor, et näiteks lühema perioodi vältel mitme väärteo kvalifitseerimine jätkuvaks kuriteoks suurendaks tõenäoliselt käesoleva töö sissujuhatuses välja toodud Justiitsministeeriumi statistilisi andmeid kelmuste registreerimiste arvu osas.

Käesoleva töö raames uuritud kohtulahendite analüüsist selgus, et peamiselt lahendatakse kelmuse koosseisuga süüteod, mis eraldivõetuna jäävad nii väär- kui ka kuriteo summadesse,

¹¹¹ TLRo 1-10-11543, lk 16.

lühimenetlustes ja rakendatakse kokkuleppemenetlust, mistõttu vaidlused ei ole jõudnud Riigikohtuni. Tekkinud on olukord, kus madalamate astmete kohtupraktika pinnalt on muutunud kelmuse koosseisu käsitlemine ebaühtlaseks ning sellest tulenevalt puudub võimalus ka õiguspärase ootuse kujundamiseks (PS § 10).

Sama mustrit kinnitab suuremas pildis ka Justiitsministeeriumi ja Riigikohtu koostöös tehtud karistuspraktika analüüs, mis näitab, et karistuspraktika kuriteoasjades on ka kohtutes ebaühtlane. Ühelt poolt on selle põhjuseks kindlasti lihtmenetluste suur osakaal, mis moodustavad *ca* 95% kõigist menetlusliiklidest. Neist omakorda kokkuleppemenetluste osakaal on *ca* 55%. See aga tähendab, et väga suures osas ei ole praktikakujundaja mitte kohus, vaid prokuratuur. Vaid 5% üldmenetluste osakaal kriminaalmenetlustes on selgelt liiga väike, et kohtupraktika saaks kujuneda ühtlaselt. Üldmenetluste vähese rakendamise ja Riigikohtu seisukoha puudumise tõttu võib olla eri piirkondades väja kujunenud erinev normi kohaldamise praktika. Norme tõlgendatakse niivõrd erinevalt, et üks ja sama tegu erinevate menetlejate puhul võib kaasa tuua sanktsioonide ebaühtlase rakendamise.¹¹²

Arvestades kaasuste puhul rakendatavat ebaühtset praktikat, kus ühel juhul piltlikult öeldes süüteo toime pannud isikul vedas, kuna toime pandud süüteo eest sai ta mitu väärteoprotokolli, aga teise samasisulise teo toime pannud isikut käsitleti kurjategijana, saab järeldada, et põhiõiguste riive antud juhtudel on ääretult suur. Võttes arvesse, et kelmuse näol on tegemist sagedaselt toimepandava koosseisuga, mille lahendmine jääb peamiselt madalama astme kohtusse, siis oleks kindlasti vajalik Riigikohtu kui kõrgeima kohtuastme arvamust/lahendit, kus selliste süütegude kvalifitseerimine ning jätkuvuse ja korduvuse mõisted võetakse põhjalikumalt analüüsi alla. Samas peaksid ka madalama astme kohtute otsused olema piisava põhjalikkusega koostatud, mille alusel oleks võimalik tuvastada, kuidas ja millele tuginedes on kohus oma seisukoha kujundanud.

Käesoleva töö autor nõustub asjaoluga, et esmaseks õigusallikaks kohtumõistmise korral on vaieldamatult seadus, kuid kirjapandud õigusega ei ole võimalik ette näha kõiki tekkida võivaid reguleerimist vajavaid olukordi. Sellest tulenevalt on igati põhjendatud olukord, kus tekkinud õiguslünka täitmise kohustuse võtab endale Riigikohus. Kohtute roll õiguslünkade kujundamisel on igati loomulik ja õigusriigis lausa vajalik. Võiks öelda, et kohtutel on lausa

¹¹² T. Reinthal (viide 9).

teatav kohustus oma otsustes tekkinud olukorda reguleerida, esitades omapoolsed põhistatud seisukohad.¹¹³

Töö autor on arvamisel, et praeguse olemasoleva seadusandluse tõlgendust teoühtsuse, -mitmuse, jätkuvuse ja korduvuse mõiste sisu osas kelmuse kontekstis on vaja täiendada ja luua seeläbi n-ö tõlgendamispretsedent. Ka töö raames läbiviidud ekspertintervjuu respondendid leidsid, et Riigikohtu seisukohta oleks vaja peamiselt just jätkuvuse tõlgendamise aspektist ja seda eelkõige inetnetikelmuste kontekstis. Põhistatud kohtulahend oleks aluseks edasistele sarnaste vaidluste lahendamisele ning kõrvaldaks tulevikus praegu esineva ebaühtlase praktika.

Teise lahendusena pakub autor välja võimaluse määratleda KarS-is ära kindel kahjusumma, mille ületamisel kindlal ajavahemikul toime pandud samasisuliste väärtegudega tuleks tegu kvalifitseerida kuriteo järgi. Kui tegu on üldjuhul karistatav väärteona, saab see olla karistatav kuriteona üksnes siis, kui KarS-s on selgelt välja toodud nn kriminaliseerivad tunnused, nt oluline kahju, suur ulatus vms.¹¹⁴ KarS § 218 lg 4 näeb ette, et sama paragrahvi lõike 1 tähenduses loetakse väheväärtuslikuks asjaks või väheoluliseks varaliseks õiguseks asja või õigust, mille rahaline väärtus ei ületa 20 miinimumpäevamäära või mille kahjustamisel KarS §-des 203 ja 204 sätestatud juhtudel ei põhjustatud olulist kahju. Seega lisaks §-dele 203 ja 204 saaks § 218 lõiget 4 täiendada ning lisada sinna juurde vastavalt ka kelmuse koosseisud, määratledes ära kindla kahjusumma, mille ületamisel tuleks tegu käsitleda kuriteona. Küll aga enne sellise muudatuse tegemist tuleks läbi viia põhjalikum analüüs, mis hõlmaks kogu varavastaste süütegude peatükki, lähtumaks sellest, et KarS-i eriosa ei kaotaks muudatuse tagajärjel oma süsteemsust ning hinnata, kas seaduse muutmine just sellisel viisil täidaks soovitud eesmärgi.

¹¹³ S. Raudsepp. Süstemaatiline süütegude toimepanemine – mõiste sisustamine siseriikliku kohtupraktika analüüsi kaudu. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tallinn 2016, lk 53 ja 54.

¹¹⁴ Seletuskiri (viide 68), lk 15.

2.2.3 Aegumine

Süüteo kvalifitseerimisel jätkuvaks või korduvaks omab tähtsust ka süüteo aegumine. Käesoleva peatüki raames antakse põgusalt ülevaade väär- ja kuriteo aegumise erisustest ja olulisusest süüteo kvalifitseerimise kontekstis.

Süüteo aegumisel kontrollitakse seadust, mis kehtis teo toimepanemise ajal, välja arvatud kui hilisem seadus leevendab olukorda (KarS § 5 lg 2). Olukorda raskendav aegumist puudutav regulatsioon tagasiulatuvalt ei kohaldu (§ 5 lg 3). Eeltoodust tulenevalt tuleb süüteo aegumise üle otsustamisel kohaldada isikule kõige soodsamat aegumise regulatsiooni alates teo toimepanemisest kuni kohtuotsuse tegemiseni.¹¹⁵

KarS § 81 kehtestab aegumistähtjad väärtegudele ning kuritegudele vastavalt nende astmetele. Paragrahv 81 lg 1 järgi aegub esimese astme kuritegu kümne ning teise astme kuritegu viie aastaga. Kui süütegu aegub pärast kohtuotsuse lõpposa kuulutamist, ei saa kohus enam põhiosa muuta ning aegumise küsimus lahendatakse apellatsiooni- või kassatsioonimenetluses.¹¹⁶ Aegumistähtaeg hakkab kulgema süüteo lõpuleviimisest, mille all tuleb mõnda süüteo koosseisu täielikku täitmist, ka tagajärje saabumist materiaalse delikti korral. Süüteo lugemine lõpuleviiduks sõltub koosseisu tüübist, samuti teo toimepanemise aja määratlemisest §-s 10.

Eraldi on reguleeritud aegumistähtaja kulgemise algus jätkuva süüteo korral. Paragrahv § 81 lg 4 esimese lause kohaselt hakkab jätkuva kuriteo puhul aegumine viimase osateo lõpuleviimisest. Näiteks pensionikelmuse korral (avaliku võimu poolne perioodiline väljamaksete tegemine kui pidev varalise kasu saamine toimepanija jaoks) hakkab aegumistähtaeg kulgema viimase sellise sündmuse või soorituse aset leidmisest.¹¹⁷

Korduv kuritegu on faktilise retsiidivi korral toime pandud teise teo toimepanemisega. Seega ei ole välistatud, et vastutusele võtmise ajaks on osa korduvuse moodustunud kuritegusid aegunud, osa veel mitte. Kui aga korduv kuritegu koosneb kahest kelmusest ja esimene neist on aegunud, tuleb isik süüdi mõista ühe kelmuse eest. Mitme süüteo korral (ideaal- või

¹¹⁵ RKKKo 1-17-4243, p 11.

¹¹⁶ RKKKo 3-1-1-34-09, p 8.

¹¹⁷ Seletuskiri (viide 68), lk 39.

reaalkogum) hakkab kulgema iga süüteo aegumistähtaeg eraldi ning mõistagi aeguvad need teod ka eri ajal. Katse korral hakkab tegu aeguma katseteoga.¹¹⁸

Vastavalt § 81 lg-le 5 katkeb süüteo aegumine kriminaalmenetluses teatud menetlustoimingu tegemisega. Kui kuriteo aegumine on katkenud, algab tähtaeg uuesti vastava menetlustoimingu tegemisest. Sellest reeglist teeb seadus (§ 81 lg 6) aga erandi, kehtestades nõude, et kui kuriteo toimepanemisest kuni selles asjas tehtud ja jõustunud kohtuotsuseni on möödunud vastavalt 15 aastat või 10 aastat (§ 81 lg 1), ei saa isikut süüdi mõista ega karistada. See reegel aga ei kehti uue kuriteo korral, mil hakkavad algusest peale ja paralleelselt kulgema nii eelmise kui uue süüteo aegumistähtajad vastavalt § 81 lg-tele 1-3. Aegumine ei uuene, kui kuriteost on möödas 15 aastat ja väärteost 3 aastat.¹¹⁹

Eraldi regulatsioon kehtib väärteo kohta. Paragrahv 81 lg 3 järgi on väärtegu aegunud, kui selle lõpuleviimisest kuni selle kohta tehtud otsuse jõustumiseni on möödunud kaks aastat, kui seadus ei näe selle eest ette kolmeaastast aegumistähtaega. Süüteo aegumine peatub väärteo tunnustega teo kohta kriminaalmenetluse alustamisel kuni kriminaalmenetluse lõpetamiseni. Aegumise peatumine tähendab, et kriminaalmenetluse toimetamise aega ei arvestata §-st 81 lg 3 tuleneva väärteo aegumise tähtaja arvutamisel. Paragrahv 81 lg 7 p 2 kohaldamise eeldus on üksnes see, et teo kohta alustatakse kriminaalmenetlust, kusjuures ei ole oluline, kas varem on sama teo osas väärteomenetlust toimetatud või mitte. Selles sättes ettenähtud aegumise peatumise aluse äralangemisel (kriminaalmenetluse lõpetamisel) väärteo aegumine üldjuhul uueneb, st aegumistähtaeg hakkab taas kulgema ning selle tähtaja lõpuni on isikut võimalik väärteo eest karistada. On aga kriminaalmenetluse lõpetamise ajaks väärteost möödunud kolm aastat, ei tohi väärteomenetlust alustada ega jätkata.¹²⁰

Seega keelab § 81 lg 1 kedagi süüteos süüdi tunnistada ja karistada, kui tegu on aegunud. Kui süütegu on aegunud, ei alustata asja menetlemist, või kui süütegu aegub menetluse käigus, tuleb asi lõpetada.¹²¹ Kui selgub, et kohtualune on süüdi, tuleb teha süüdimõistev otsus ja vabastada kohtualune karistusest aegumise tõttu.¹²²

¹¹⁸ J. Sootak (viide 11), lk 133.

¹¹⁹ *Ibidem*, lk 133.

¹²⁰ *Ibidem*, lk-d 131 ja 132.

¹²¹ RKKKo 3-1-1-65-09, p 5.

¹²² RKKKo 3-1-1-42-03, p 20.

Kokkuvõtvalt tuleb kõigepealt selgitada, kas toime on pandud üks või mitu tegu. Teoainsuse korral peaks leidma karistuse mõistmine aset ühtemoodi, sõltumata sellest, kas tegu on seadusandja poolt kriminaliseeritud kuriteo või väärteona. Küll aga olukorras, kus ühel juhul on toime pandud mitu väärtegu, oleks süüteo aegumistähtaeg kaks aastat, seevastu kui arvata tegu jätkuvaks kuriteoks, oleks süüteo aegumistähtaeg viis aastat, kusjuures aegumine algab viimase teo lõpuleviimisest. Määrav tähtsus on ka sellel, kui toime pandi mitu tegu. Eeltoodust tulenevalt on äärmiselt oluline, et ühetaolised süüteod kvalifitseeritakse ka ühtemoodi, mis tagab samasisuliste süütegude ühetaolise aegumise.

3. VIIPEMAKSE REGULATSIOON

3.1 Viipemakse regulatsioon õiguskirjanduses

Antud peatükis on probleemküsimusena vaatluse all praktikas üha enam kasutust leidvam tehnoloogia – viipemakse funktsioon – ning selle regulatsioon kehtivas õiguses. Käesolevas alapeatükis sisutatakse esmalt viipemakse mõistet.

Mõistet “viipemakse funktsioon” õiguskirjandusest ei leia. Viipekaardiga maksmiseks ei pea kaarti makseterminali panema ega PIN-koodi sisestama, vaid piisab lihtsalt kaardi terminali kohal viipamisest. Viipemakse süsteemi saab lisaks kaardile ära ühendada nutitelefoni ja -kellaga. Selline tehnoloogia võimaldab ühe viipega teha makseid 50 euro ulatuses.¹²³

Pangakaardi PIN-koodi tippimist automaadi või makseterminali klahvistikul tuleb KarS kommenteeritud väljaande kohaselt käsitleda sõnaselgelt arvutikelmusena, kui kaarti kasutab selleks mitteõigustatud isik. Vastavat tegu tuleb pidada arvutiandmete sisestamiseks või edastamiseks.

Esiteks saab väita, et PIN-koodi sisestamine kujutab endast pangautomaadi klahvistikul vahetut ühendusevõtmist andmeid töötleva serveriga. Teisalt on andmete sisestamisega tegemist, kuvõrd õigustatud isik lõppsüsteemi (pangaserver) ja sellesse süsteemi PIN-koodi tippiva inimese teo tagajärjel andmeid saatva arvutisüsteemi (pangautomaat) puhul on üks ja sama isik (pank). Kui aga kasutatakse mõne muu kui kaardi väljastanud panga automaati, tuleb kõneleda andmete edastamisest, sest sellisel juhul saadetakse andmed pangaserverisse läbi kolmanda isiku arvutisüsteemi. Vargusest kõnelemise välistab asjaolu, et vargus eeldab valduse murdmist. Sularaha valdav pank annab aga raha pärast PIN-koodi sisestamist koodi sisestanud inimesele üle ja teeb seega vabatahtliku varakäsituse.¹²⁴

Arvutikelmuseks tuleb pidada ka olukorda, kui pangakaarti kasutab mitteõigustatud isik maksmiseks makseterminalis. KarS kommenteeritud väljaande kohaselt tuleb PIN-koodi

¹²³ K. Laurima. Viipemaksed pangakaardi või nutiseadmega – kiired ja turvalised. Kukkur: Swedbank blogi 2020. – <https://blog.swedbank.ee/digi/viipemaksed-pangakaardi-voi-nutiseadmega-kiired-ja-turvalised> (04.04.2021).

¹²⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 213 komm 4.1 ja 4.2.

terminali tippmist pidada samamoodi andmete edastamiseks, kuivõrd makseterminali ja pangaserveri suhtes õigustatud isikud (müüja ja pank) on erinevad ja lisaks sellele läbivad andmed vahepeal ka kaardimakseteenuse osutaja hallatavad serverid. Riigikohus on aga lahendis 3-1-1-35-10 asunud seisukohale, et makseterminali PIN-koodi tippimise puhul on tegu andmete sisestamisega.¹²⁵

KarS § 213 regulatsioon peab rakendatav olema ka tehnoloogia edasise arengu kontekstis. Näiteks on viimasel ajal hakanud levima NFC-makse, mille puhul tasub isik maksekaardi asemel mingi seadmega (üldjuhul mobiiltelefoniga), kuhu on sisse ehitatud NFC-lahendus (*near field communication*). Makse sooritamiseks tuleb seade asetada kaupmehe arvutisüsteemi lähedale. Nii on makse korral raha saamine kaupmehe jaoks garanteeritud ja järelikult ei ole võimalik teda selles osas eksimusse viia, mistõttu tuleb kõne alla vastutus arvutikelmuse eest.¹²⁶

3.2 Kohtulahendite analüüs

Käesoleva peatüki raames antakse kohtulahendite analüüsi pinnalt hinnang viipemakse süsteemile ja selle olemusele.

Kohtupraktikast tulenevalt leidis kahte erinevat viisi, kuidas viimastel aastatel kasutust leidnud viipemakseid karistusõiguslikult sisustada. Esmalt Harju Maakohtu 09.05.2019 otsuses kriminaalasjas nr 1-19-3078 süüdistati isikut selles, et tema, varem korduvalt röövimise ning varguse toime pannud isikuna, haaras avalikult, kuid vägivalda kasutamata M. P-lt käest õlakoti väärtusega 20 eurot ning põgenes sellega. Nimetatud õlakotis oli omakorda teine kott väärtusega 40 eurot, M. P nimele väljastatud pass, rahakott väärtusega 20 eurot, milles omakorda 50 eurot sularaha, juhiluba, pensionitunnistus, aktiveeritud viipemakse funktsiooniga krediitkaart ja pangakaart, erinevad kliendikaardid, samuti 10-eurose väärtusega ümbrises mobiiltelefon Huawei hetkeväärtusega 100 eurot ning kolm raamatut koguväärtusega 37 eurot.

Seejärel vahetult pärast varguse toimepanemist kasutas süüdistatav koos teiste isikutega M. P-lt varastatud pangakaarte, samuti võimaldas varguse tulemusel saadud pangakaarte kasutada ka

¹²⁵ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 213 komm 5.1.

¹²⁶ *Ibidem*, § 213 komm 6.

teistel isikutel, mille tulemusel teostati 11.01.2019 ajavahemikul kell 03:49-10:11 kaartidega viipemakseid kokku 19-l korral kogusummas 164,33 eurot. Kohus leidis, et sellise tegevusega pani süüdistatav tahtlikult toime võõra vallasasja äravõtmise selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil avalikult, kuid vägivalda kasutamata, olles isikuks, kes on varem toime pannud röövimise ja varguse, st KarS § 199 lg 2 p 4, 5 järgi kvalifitseeritava kuriteo.

Teisalt Harju Maakohtu 29.10.2020 otsuses kriminaalasjas nr 1-20-6622 on aga süüteo toime pannud isikule etteheidetud seda, et olles isik, kes varem on toime pannud varguse, 15.11.2019 ajavahemikul kell 02.02-03.40 varalise kasu saamise eesmärgil ja kasutades kannatanu nr 1 nimele väljastatud kütusekaarti, mille ta oli varastanud, sisestas kütusekaardi ilma omaniku teadmata tankla makseterminali, valis PIN-koodi, et saada juurdepääs võõrale arvelduskontole ning omaniku nõusolekuta käivitada andmete töötlusprotsess arvelduskontol oleva varaga toimingute tegemiseks, ja tankis kütust kokku 4-l korral summades vahemikus 115-516 eurot, millega tekitas kannatanule nr 1 kütusekaardi kasutamisega varalist kahju kokku summas 1105,69 eurot ja sai samas summas varalist kasu.

Samuti süüdistatav, 16.11.2019 ajavahemikul kell 06.03-09.55 varalise kasu saamise eesmärgil ja kasutades kannatanu nr 1 nimele väljastatud pangakaarti, mille ta oli varastanud, sai ilma kannatanu nr 1 nõusolekuta juurdepääsu vastavale arvelduskontole, viibutades pangakaardiga makseterminali ees, et käivitada andmete töötlusprotsess kontol oleva varaga toimingute tegemiseks ja teostas pangakaardiga makseid kokku 6-l korral summades vahemikus 4-14 eurot, millega tekitas kannatanule nr 1 varalist kahju kokku summas 49,84 eurot ja sai samas summas varalist kasu.

Samuti süüdistatav, 02.05.2020 ajavahemikul kell 03.57-15.05 varalise kasu saamise eesmärgil ja kasutades kannatanu nr 2 nimele väljastatud pangakaarti, mille ta oli leidnud, sai ilma kannatanu nr 2 nõusolekuta juurdepääsu vastavale arvelduskontole, viibates pangakaardiga makseterminali ees, et käivitada andmete töötlusprotsess kontol oleva varaga toimingute tegemiseks ja teostas pangakaardiga makseid kokku 8-l korral summades vahemikus 4-19 eurot, millega tekitas kannatanule nr 2 varalist kahju kokku summas 87,65 eurot ja sai samas summas varalist kasu.

Kohus leidis, et süüdistatav olles isikuks, kes on varem toime pannud vargusi, pani toime teisele isikule varalise kahju tekitamise andmete ebaseadusliku sisestamise teel või muul viisil

andmetöötlusprotsessi ebaseadusliku sekkumise teel varalise kasu saamise eesmärgil ehk KarS § 213 lg 2 p 1 järgi kvalifitseeritava kuriteo.

Seega viipemakseid on kohtupraktikas käsitletud nii KarS § 199 (vargus) järgi kui KarS § 213 (arvutikelmus) järgi kvalifitseeritavate kuritegudena. Viipemakse puhul arvutikelmuse või vargusena kvalifitseerimisel on autori hinnangul läbiv probleem see, kui näiteks isik viipab viipekaardiga makseterminali ees teise isiku kaardiga kolmel korral summades 25 eurot, siis arvutikelmusena käsitledes oleks tegu igal juhul väärteoga. Kui nüüd sama olukorda käsitleda aga vargusena, saaks tegu kvalifitseerida juba kuriteona (süstemaatiline vargus).

Kohtulahendite pinnalt jääb paraku arusaamatuks, miks ei ole viipemakse funktsiooni käsitletud ühtselt KarS § 213 järgi kvalifitseeritava süüteona. Asjaolu, et kohtupraktika võimaldab vastavat süütegu kvalifitseerida kahel erineval moel, on problemaatiline. Praktikas on viipemakse funktsioon aina kasutust leidvam trend ning kindlasti edaspidi ka sagedasem süütegude toimepanemise viis.

Eeltoodust johtuvalt kerkib lisaks küsimus, kas mõlemad teod (kaardi äravõtmine ja selle kasutamine) toime pannud isikut tuleb karistada nii varguse kui ka arvutikelmuse järgi kogumis või üksnes varguse või arvutikelmuse eest. Eestis peaks selle vaidluse üldjuhul välistama KarS § 218 lg-d 1 ja 4 koosmõjus § 3 lg-ga 5, kuna pangakaart on väheväärtuslik asi, kujutab selle vargus endast vaid väärtegu ja karistus peaks järgnema üksnes arvutikelmuse eest. Kui aga kaardi äravõtnud isik võtab pangakaardiga raha välja ulatuses, mis jääb alla 20 miinimumpäevamäära, kujutab ka arvutikelmus endast pelgalt väärtegu ja tulenevalt § 63 lg-st 3 on isikut vaja karistada nii § 199 kui § 213 järgi (mitteehtne kogum).¹²⁷

¹²⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (viide 17), § 213 komm 13.

3.3 Ekspertintervjuude analüüs

Käesolevas peatükis antakse ekspertintervjuudele tuginedes hinnang viipemakse funktsioonile ning selle olemusele õigussüsteemis.

Tuginedes käesoleva töö ptk-is 3.2 kirjeldatud kohtulahenditele küsiti ekspertintervjuu valimilt koostatud näidiskaase raames, kuidas nemad hindavad karistusõiguslikult olukorda, mil isik teostab teise isiku pangakaardiga viipemakseid (vt kaasus 4).

Kaasuses 4 välja toodud asjaolud:

Isik A varastab B-lt rahakoti, milles on omakorda B pangakaart, millel on aktiveeritud viipemakse süsteem. A teostab B kaardiga kaupluses 5-l korral viipemakseid (viibates kaarti makseterminali kohal) iga kord summas 50 eurot ulatuses, kogusummas 250 eurot.

Kaasuse 4 puhul jagunesid vastused kolme erinevasse leeri. Vastanutest 27% leidis, et viipemakse kasutamise puhul tuleks tegu kvalifitseerida KarS § 199 järgi, kuna PIN-koodi sisetamist eraldi ei toimu: “Viipemakse puhul ei ole võimalust, et sisestad terminali PIN-koodi, mis minu silmis tähendab seda, et tegemist ei ole paragrahviga 213 ja ilmselt mitte ka paragrahviga 209. Seega piltlikult öeldes võiks viipemakset defineerida lihtlabase vargusena.”

Enamik, 65% respondentidest, leidis, et viipemakse puhul peaks tegemist olema KarS §-s 213 sätestatud süüteoaga: “Tegemist on arvutikelmusega KarS § 213 lg 1 järgi. Viipemakse süsteem on arvutisüsteem ja A petab viipemakse süsteemi sisestades ebaseaduslikult andmeid. Rahakoti vargus oleks eraldi.”.

Ülejäänud 8% vastajatest leidis, et teod tuleks kvalifitseerida KarS § 218 järgi ning enda seisukoha põhjendamisel rõhuti teo toime pannud isiku tahtluse tõendamisele: “Tegemist jällegi tõendamisega. Kui isiku eesmärgiks oli osta võõra kaardiga nii palju kui võimalik siis kuritegu. Kui aga iga kord tekkis uus mõte ja tahtlus ning see pikema perioodi vältel siis on 218.”.

Töö autorile jääb kohtulahendite ja ekspertintervjuude pinnalt arusaamatuks, miks praktikas käsitletakse viipemakse süsteemi nii vargusena kui ka arvutikelmusena. Ekspertintervjuude vastustest saab järeldada, et enamik vastanutest kvalifitseeriks viipemakse regulatsiooni küll arvutikelmusena, kuid suur osa näeb siiski kaasuses 4 kirjeldatud etteheidetava süüteona

vargust. Tõepoolest saab möönda, et kohtupraktikas viipemakse süsteemi kvalifitseerimist arvutikelmusena koos sisuliste põhistustega käsitletud ei ole ning kohtupraktika on selles osas ka erinev. Küll aga on õiguskirjanduses piisava põhjalikkusega selgitatud arvutikelmuse olemust ja selle eesmärki tehnoloogia edasise arengu kontekstis.

Kuivõrd KarS-i kommenteeritud väljaande kohaselt peaks KarS § 213 regulatsioon rakendatav olema ka tehnoloogia arenedes, sh NFC-makse puhul, peaks ka viipemakse kuuluma sellise tehnoloogia alla ning olema käsitletav arvutikelmusena. Samuti välistab teo vargusena käsitlemise sõnaselgelt asjaolu, et raha valdav pank annab kaupmehele automaatselt arvutisüsteemis raha üle pärast kaardiga viipamist makseterminali kohal ning teeb sellega vabatahtliku varakäsituse. Seetõttu ei saa rääkida siinkohal valduse murdmisest. Eeltoodust tulenevalt on autori hinnangul viipemakse funktsioon Eesti õiguses reguleeritud piisava selgusega.

4. KELMUS *VERSUS* VARGUS

Käesolevas peatükis on vaatluse all kelmuse ja varguse kui varavastaste süütegude vahetegu. Seejuures sisutatakse ka süstemaatilise süüteo toime panemise viisi mõistet.

Varavastaste süütegude süstemaatika aspektist ei saa esmalt mööda vaadata tõsiasi, et KarS-i varavastaste süütegude peatüki kujundamisel ei ole seadusandja olnud lõpuni järjekindel. Eesti karistusõiguses esineb ka süüteokoosseise, mis eeldavad juba iseenesest korduvaid tegusid, mis tähendab seda, et korduvuse kui tunnuse puudumisel puudub ka süüteokoosseis.¹²⁸ Sinna alla kuuluvad näiteks süstemaatilised süüteod (nt KarS § 199 lg 2 p 9¹²⁹). Kelmuse puhul aga sellises olukorras ei saa kasutada süstemaatilise varguse eest kriminaalvastustust ette nägevaid sätteid, st kelmuste puhul puudub alus neid menetleda süstemaatiliseks. Seega nn sarikelmidega seotud süüteod kasvatavad väärteojuhtumite hulka.

Riigikohus on süstemaatilist vargust selgitanud selliselt, et isik peab olema toime pannud vähemalt kolm vargust ning ei ole tähtis kas need üksikult subsumeerida KarS § 199 (kuriteo) või KarS § 218 (väärteo) alla. Oluline on, et isiku poolt toime pandud teod oleksid omavahel seotud, mis tähendab, et üksikud vargused moodustaksid sisulise süsteemi. Seega teod on omavahel seotud eelkõige sellisel juhul, kui varastamine on kujunenud isikule elustiiliks, mis tähendab, et isik hangib sellisel viisil endale elatist ja see on talle püsivaks sissetulekuallikaks või sooritab isik süütegusid väljakujunenud harjumusest lähtuvalt.¹³⁰

Süstemaatilise jaoks ei ole oluline, kas isik on varasemate tegude eest süüdi mõistetud (õiguslik retsidiiv) või on need tuvastatud alles ühes menetluses (faktiline retsidiiv). Süütegude vaheline ajavahemik ei ole süstemaatilise moodustumiseks oluline, ajafaktorile ei saa omistada iseseisvat tähendust (see võib olla aasta, pool aastat või ka üks kuu või üks päev). Näiteks kui isik on varem karistatud korduva varguse eest § 199 lg 2 p 4 järgi, võib teda vastutusele võtta p 9 alusel nii uue kuriteo kui ka väärteo eest. Kui isik on karistatud korduva varguse eest § 199 lg 2 p 4 järgi, võib teda süstemaatilise varguse eest vastutusele võtta,

¹²⁸ J. Sootak (viide 97), lk 122.

¹²⁹ Vt süstemaatilise varguse arenguloo kohta täpsemalt Oleg Staniglavov. Pisivarguste retsidiivsus Eesti läbi Karistusseadustiku muutmise prisma. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tallinn 2012.

¹³⁰ RKKKo 3-1-1-87-08, p 10.

sõltumata varastatu väärtusest. Süstemaatiline vargus on alati ka korduv vargus, mitõttu korduvus neeldub süstemaatilisuses ja isiku tegu subsumeeritakse üksnes § 199 lg 2 p 9 järgi.¹³¹

Jätkuvus välistab nii korduvuse kui ka süstemaatilisuse, sest jätkuva süüteo puhul on tegemist ühe, süstemaatilisuse korral aga vähemalt kolme eri süüteoga. Süstemaatilisuse puhul tuleb lisaks ajalisele kriteeriumile hinnata ka süütegude vahelist sisemist seost.¹³² Teod on omavahel seotud nt siis, kui need iseloomustavad isiku elustiili: isik hangib endale varastades elatist, saab nii püsivat või alalist elatist, sooritab süütegusid harjumuspäraselt.¹³³

Olukorra analüüsiks ja näitlikustamiseks toob töö autor esile Harju Maakohtu 30.08.2016 otsuse väärteoasjas nr 4-16-4663, kus koostati väärteoprotokoll selles, et menetlusalune isik 06.05.2016 kell 21.30, viibides kaupluses Selver, võttis värvituubi, mis ei kuulunud juuksevärvile püsivärv Exellenc ning pani selle teise odavama juuksevärvi karpi ning maksis odavama värvi hinna ning isikul puudus tahtlus selle värvi eest maksta seoses sellega, et ei olnud nii palju raha kaasas, siis lõi ta müüjale ebaõige ettekujutuse oma maksevõimest, mistõttu müüja sattus eksitusse.

Eeltoodu tulemusena tegi müüja varakäsituse ja sai varalist kahju summas 7,99 eurot ning menetlusalune isik sai varalist kasu. Kuna võetud juuksevärvi tuubi maksumus ei ületa 20 miinimumpäevamäära, siis pani isik toime varavastase süüteo väheväärtusliku asja vastu, millega pani toime KarS § 209 tunnustega teo, st § 218 lg 1 ettenähtud väärteo. Kuivõrd menetlusaluse isiku tegevust jälgiti turvakaamerateid pidevalt ja tema käitumine oli turvateenistuse kontrolli all, siis menetlusaluselt isikult võeti kaup kassaliini läbimise järgselt ära ja tagastati kauplusele, mistõttu leidis kohus, et menetlusalusel isikul jäi süütegu lõpule viimata temast olenemata põhjustel ning tegemist on väärteokatsega KarS § 25¹ mõttes.

Olukorras, kus sama isik oleks samast kauplusest Selver võtnud sama värvituubi väärtuses 7,99 eurot, oleks selle taskusse pannud ja üritanud kassaliini läbida, oleks tegu olnud vargusega. Olenevalt teo toimepanemise kordadest saaks vastavat tegu kvalifitseerida kas väär- või kuriteona. Näiteks kui sama isik varastas eelnevatel päevadel kahel korral sama värvituubi, tuleks tegu kvalifitseerida süstemaatilise vargusena. Ülaltoodud kaasuse puhul kelmuse

¹³¹ J. Sootak. Korduv pisivargus ja süstemaatiline vargus. Juridica VII/2008, lk 509.

¹³² RKKKm 3-1-1-66-13, p 7.

¹³³ RKKKo 3-1-1-87-08, p 10.

koosseisuna selline võimalus puudub ning värvituubi enda valdusesse saamine poemüüja petmise teel kolmel korral järjest oleks tegu ikkagi kolme eraldiseisva väärteoga.

Seega, kui isik võtab näiteks kolmel korral poest nätsu ning üritab kassaliini läbida, on tegu kvalifitseeritav § 199 lg 2 p 9 järgi, kui aga isik teeb toote poest välja viimisel pettusliku teo ehk viib poemüüja eksitusse, mille järel saab toote enda valdusesse ning teeb seda kasvõi 40 korda järjest, on ikkagi tegu väärteoga. Vastavates süüteoasjades tehtav väärtusvõrdlus ei ole proportsionaalne ning siinkirjutaja arvamuse kohaselt on tegu äärmiselt ebaõiglase olukorraga. Autori hinnangul võiks 40 väärteosummas kelmuse toimepanemisel *ultima ratio* põhimõttest lähtuvalt olla sobiv meede tegude kvalifitseerimiseks kuriteona.

Peaks mõtlema asjaolu üle, kas varasem väärteo toimepanemine muudab uue väärteo sisult kuidagi raskemaks. KarS-i muutmise seaduse eelnõu seletuskiri ütleb selgelt, et sisuliselt väärteo varasem toimepanemine ei muuda uut väärtegu raskemaks, sest selle ebaõigussisu jääb ikka samaks, ei ületa väärteo raskuse künnist ega ulatu kuriteo ebaõiguseni.¹³⁴ Sellegipoolest ainukesena varavastastest süütegudest varguse koosseisu sisse jäetud süstemaatilise tunnus. Siinkirjutaja arvamuse kohaselt on mainitud olukord, kus süstemaatilist rikkumist varguse puhul käsitletakse kuriteona, olenemata varastatu väärtusest, tinginud ebavõrdse kohtlemise teo toime pannud isikute suhtes (PS § 12) – nii on ühel korral kolme või enama väärteo toimepanemini raskemini karistatav (KarS § 199 lg 2 p 9) kui teisel juhul (3 tegu KarS §-de 218 ja 209 puhul).

On loomulik, et esmakordsel väärteo toimepanemisel annab seadusandja võimaluse enda parandamiseks, küll aga kui isik jätkab sarnasel viisil teo toimepanemist, peaks karistus olema juba rangem. Üksiku vähese teosüüga õigusrikkumise korral ei pruugi tekitatud kahju ja sellest tulenev oht tunduda esialgu märkimisväärne ning ei too seega kaasa riigipoolset reageeringut, kuid kui pannakse toime arvukalt väikese teosüüga pisikuritegusid, on kokkuvõttes tegemist juba suure kahju ning suure ohtlikkusega, millele seadusandja ega ka riigiasutused ei saa jätta reageerimata. Olukord, kus ka aasta jooksul nt 15 ja enam korda väärteosummades kelmusi toimetanud vahelejäänud on seaduse kohaselt ühe pulga peal vales kohas teeületajaga, annab ühiskonnale selgelt väärast sõnumi ja haavab ühiseid väärtusi.¹³⁵

¹³⁴ Seletuskiri (viide 68), lk 40.

¹³⁵ K-M. Vaher. Masskuriteod: väike teosüü ja suur ohtlikkus. *Juridica* VIII/2008, lk 530.

Karistus on riigi karmim ja teravaim vahend võitluses ebaõigusega, sest lisaks repressioonile ehk minetusele väljendab karistus ka ühiskonna sotsiaaleetilist hukkamõistu, koormab süüdimõistetut lisaks ainelisele ja füüsilisele kahjustamisele ka moraalselt.¹³⁶ Karistuse liigi ja määra abil annab seadusandja teatavasti teole üldise hinnangu¹³⁷, mistõttu KarS-is ettenähtud karistusraamid peaksid looma eelduse õiglase karistuse mõistmiseks. KarS-i eriosa süsteemi kui õigussüsteemi terviklikkuse põhimõttest tulenevalt moodustavad varavastased süüteod ühe liigi süüteod (sh nii vargus kui ka kelmus) vara vastu, mistõttu peaks ka vastavate süütegude eest ettenähtud karistus olema omavahel proportsionaalne.

Autor pakub välja lahenduse, et “süsteemaatilisuse” klausel tuleks sisse tuua kõigisse varavastaste süütegude kvalifitseeringutesse või kaotada see ka varguse koosseisust. Lõpplahendus peaks olema see, et varavastaseid süütegusid kui sama liiki süütegusid hinnatakse ja käsitletakse ühtemoodi.

Ka ekspertintervjuu respondentidelt küsiti, kas nende arvates oleks vajalik kelmuse koosseisu (või üldse kõigi varavastaste süütegude sõnastusse) “süsteemaatilisuse”, st klausli “kui see on toime pandud süstemaatiliselt” tunnuse lisamine. Vastanutest 57% vastas sellele küsimusele “jah” või “pigem jah”. Ühe respondendi vastus: “Jah võiks olla küll, sest siis oleks ühiselt mõistetakse ja oleks praktika üle Eesti ühene ning välistaks olukorra, kus üks jaoskond menetleb nn mitme episoodilisi kelmusi väärteona ja teine kriminaalasjana”.

Vastanutest 8% leidis, et kui lisada, siis tuleks klausel lisada kõigi varavastaste süütegude sõnastusse, põhjendades olukorda peaaasjalikult järgmiselt: “*Nonsenss* on sellises olukorras see, et tegelikult ju vargus, omastamine, kelmus, sh ka arvutikelmus on kõik varavastased süüteod, aga varguse puhul on ainukesena sisse toodud ka süstemaatilisuse klausel. Minu arvates peaks seadusandlus olema varavastaste süütegude puhul ühesugune, st et kas tuleks panna ka teistesse paragrahvidesse (omastamine ja kelmus jne) sisse süstemaatilisus või arvata see hoopis varguse paragrahvist välja.”.

Vastanutest 27% oli arvamisel, et “süsteemaatilisuse” klausli lisamine kelmuse koosseisu pigem ei ole vajalik ja tegude kvalifitseerimist see lihtsamaks või ühtsemaks ei muudaks. Näiteks üks respondent leidis: “Kui kõikide nende varavastaste süütegude süstemaatiline toimepanemine

¹³⁶ R. Kiris, P. Pikamäe, J. Sootak (viide 76), lk-d 73 ja 74.

¹³⁷ *Ibidem*, lk 111.

lisatakse ka KarS § 218 lg 1 toodud loetellu, siis see muudaks isiku teod kuriteoks. Ma ei ütleks, et see abiks on. Seadusandja eesmärgiks peaks olema selliste tegude eest karistamine kuriteona, kehtiva seaduse kohaselt see eesmärgiks ei ole.”

Ülejäänud 8% vastanutest leidis, et KarS §-st 199 tuleks "süsteemaatilisuse" klausel üldse välja võtta, põhjendades enda seisukohta järgmiselt: “Oleks abiks kvalifitseerimisel, kuid samas ei leia, et süstemaatilise kelmuse kriminaliseerimine vajalik on. Seadusandja võiks mingi muu olukorra välja mõelda piiripealsete olukordade jaoks.^[1] Ka varguse puhul § 199 lg 2 p 9 mõttes võiks tegemist olla ikkagi ainult väärteoga.”.

Eeltoodud vastustest tulenevalt saab jõuda järeldusele, et ka praktikas tunnetakse olukorda ebaõiglasena. Nähtub, et praegune seadusandlus ei järgi KarS-i eriosa süsteemi kui õigussüsteemi terviklikkuse põhimõtet. Siinkohal leiab autor, et pelgalt seaduse tõlgendamisest olukorra lahendamiseks tõenäoliselt ei piisa ning vaja oleks seaduse muudatust. Küll aga enne seda tuleks läbi viia põhjalik analüüs, mis hõlmaks ka erinevaid õiguslikke, sotsiaalseid jms aspekte. Seejärel leidmaks parim võimalik lahendus, tuleks kõrvutada saadud tulemusi ka seaduse muutmise võimalike tagajärgedega.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö teemaks oli kelmuse üldkoosseisu ja arvutikelmuse kui kuriteokoosseisude piiritlemine väheväärtusliku asja või väheolulise varalise õiguse vastu toime pandud kelmusest. Vastav temaatika võeti uurimise alla, kuivõrd töö autor tuginedes enda tööalasele praktikale ja kogemusele kuritegude menetlemise valdkonnas tõdes, et praktikas tõusetub tihti probleeme, eelkõige mitmeepisoodiliste tegude puhul, kuidas toime pandud süütegu kvalifitseerida ning õigesti ja õiglaselt hinnata. Näiteks kas olukorras, mil isik paneb nii väär- kui ka kuriteo summades toime poole aasta jooksul erinevate kannatanute suhtes vähemalt 10 samasisulist kelmust, peaks teo kvalifitseerima ühe jätkuva kuriteona või käsitlema kõiki tegusid eraldi süütegudena. Uurimuse teema valimise kasuks otsustas autor seetõttu, et hetkel puudub ühtne ja kaasaegne ülevaade, mis käsitleks ühtselt kelmuse kuriteokoosseisude kvalifitseerimist ja piiritleks nende vahekorda väärteo koosseisuga.

Eeltoodust tulenevalt seati töö eesmärgiks uurida erinevate astmete kohtute ja kohtueelsete menetlejate praktika põhjal, milliseid murekohti (küsimusi) on KarS §-de 209, 213 ja 218 piiritlemisel esile kerkinud. Samuti püüdis autor pakkuda analüüsitavatele probleemkohtadele omapoolse võimaliku lahenduse. Probleemide kaardistamine on autori hinnangul abiks tulevikus samasisuliste probleemide vältimisel, samuti aitab see muuta süütegude menetlemist üle-eestiliselt ühtsemaks ning on oluline ka süütegude revisjoni ettevalmistamisel tulevikus.

Töö eesmärgi paremaks saavutamiseks toodi uurimuses välja vastav probleemkäsitluse analüüs ning võrreldi omavahel sarnaseid kaasusi ja olukordi igapäevapraktikast lähtuvalt. Analüüsiti nii erinevate astmete kohtute (kokku 16 lahendit) kui ka 26 oma ala asjatundja seisukohti, kellest 18 olid PPA erinevate prefektuuride juhtivuurijad (hõlmatud olid kõik PPA prefektuurid) ning Lõuna ja Põhja Ringkonnaprokuratuuride 8 prokuröri, kes tegelevad KarS § 209, 213 ja 218 järgi kvalifitseeritavate süütegude menetlemisega või vastavate menetluste juhtimisega.

Töö autor tõstatas kaks kesket uurimisküsimust: 1) milliseid murekohti (küsimusi) on KarS §-de 209, 213 ja 218 kohaldamisel ja piiritlemisel kohtute ja kohtueelsete menetlejate praktikas esile kerkinud ning 2) kas tõusetunud probleemid on ületatavad kehtiva õiguse tõlgendamise abil.

Esimese probleemanalüüsi käigus selgus, et kehtiva seadusandluse pinnalt saab kelmuse väär- ja kuriteokoosseisu piiritleda vähemalt kahest erinevast koosseisutunnusest lähtudes. Esiteks on võimalik lähtuda teoobjekti kui vara väärtusest ning teisalt saab piiri tõmmata süüteoga tekitatud varalise kahju suuruse järgi. Ekspertintervjuule vastanutest 58% leidis, et õigem oleks lähtuda teoobjekti väärtusest, ülejäänud 42% pidasid siiski õigeks rakendada saldopõhimõtet ning otsus langetada varalise kahju suurusest tulenevalt.

Asjaolu, et seadusandlus võimaldab KarS §-de 209 ja 218 piiritlemisel kahte erinevat tõlgendamise viisi, viitab üheselt sellele, et tegemist on problemaatilise teemaga. Selleks, et seadust õigesti kohaldada on vaja seadust mõista, avada selle sisu. Kuivõrd kirjutatud õigusega ei ole võimalik reguleerida kõiki olukordi ning selliselt on suuresti oht ka ülekriminaliseerimisele, ei pea autor vajalikuks siinkohal seadust ennast muuta. Vaja oleks Riigkohtu seisukohta, kes seadust tõlgendaks ning looks praeguse seaduse kaheti mõistmise asemel ühtse lahenduse.

Teise probleemanalüüsi pinnalt, täpsemalt kohtuotsuste ja -määruste analüüsist, kus mitmeepisoodiliste ja/või (osa)tegude puhul oli süüdistus esitatud KarS §-de 209, 213 ja 218 järgi, nähtus kokkuvõtlikult, et kui süüdistuses olid teod toime pandud samalaadselt nii väär- kui ka kuritegu hõlmavates summades, käsitleti tegu igal juhul jätkuvana. Kui teod pandi toime vaid kuritegu hõlmavates summades, siis selget mustrit välja ei joonistu, st mõnel korral esitati süüteo toime pannud isikule süüdistus, kus on käsitletud kõiki tegusid eraldi episoodidena ja mõnel korral kogu tegu jätkuva kuriteona. Juhul, kui toime pandud samasisuliste (osa)tegude summad jäid kõik alla 200 euro, kuid kokku ulatus tekitatud kahju üle 200 euro, on isikuid süüdi mõistetud nii väär- kui ka kuriteo eest. Kuigi võiks eeldada, et põhjaliku ülevaate kohtu seisukohtadest annabki just erinevate astmete kohtute praktika, selgus siinjuures, et kohtute praktika kelmuse koosseisude menetlemisel ei ole olnud päris ühetaoline.

Ebahihtsat praktikat kinnitasid ka ekspertintervjuudes osalenud. Näiteks olukorras, mil isik paneb toime kuue kuu jooksul kokku 30-1 korral samasisulised süüteod ning petab mitmelt isikult sarnasel viisil välja esemeid eraldivõetuna väärtegu hõlmavates summades, leidis 89% vastanutest, et iga tegu tuleks kvalifitseerida KarS § 218 järgi väärteona. Ülejäänud 11% vastanutest leidis, et õigem oleks kvalifitseerida tegu jätkuva kuriteona.

Ka olukordade puhul, mil isik lisab internetiportaali üles ühe või mitu kuulutust alla 200 euro maksva eseme müügi kohta ning iga kannatanu puhul saab isik varalist kasu alla 200 euro, kuid

kokku ühe või mitme postitatud kuulutuse näol ulatub kelmuse teel saadud varaline kasu üle 200 euro, olid valimi vastused erinevad. Ühe kuulutuse postitamise puhul leidis 81% vastanutest, et tegu tuleks kvalifitseerida KarS § 209 järgi jätkuva kuriteona. Seevastu 19% respondentidest leidis, et ka ühe kuulutuse postitamisel tuleks iga kahju saanud isiku puhul kvalifitseerida tegu eraldi KarS § 218 järgi. Mitme kuulutuse postitamise puhul jagunesid vastused aga täpselt pooleks: 50% vastanutest leidis, et tegu tuleks kvalifitseerida KarS § 209 järgi ja 50% leidis vastupidiselt, et teod tuleks kvalifitseerida ka sellisel juhul KarS § 218 järgi.

Seega ekspertintervjuude vastustest tulenevalt nähtus, et eeltoodud samasisulistest olukordades on võimalik süütegusid kvalifitseerida vähemalt kahel erineval moel – ühe jätkuva kuriteona või mitme erineva väärteona. Tuleks asuda seisukohale, et see ei ole kooskõlas süütegude määratletuse nõudega, mis on sätestatud PS § 13 lg-s 2. Oluline on, et ühetaolised süüteod kvalifitseeritakse ühtemoodi. PS § 12 sätestab võrdse kohtlemise põhimõtte, millest tulenevalt tuleb ühesugustel juhtudel kohaldada seadust ühtemoodi. Ebaühtlane praktika seevastu võib tähendada sarnaste tegude puhul isikute põhjendamatut ebavõrdset kohtlemist. KarS §-des 209, 213 ja 218 sätestatud karistuse liik ja määr – kuriteo ja väärteo puhul – on väga erinevad ning olukorras, kus selgelt määratlemata kriteeriumite alusel võib süütegu kvalifitseerida nii väärteoks kui ka kuriteoks, tulenevad sellest isikule oluliselt erinevad tagajärjed. See on õiguse integreeriva toime seisukohalt ülimalt tähtis, sest kui sarnaste tegude eest karistatakse erinevalt, tekib ühiskonnal arvamus, justkui mõistetakse karistusi hoopis näiteks isiklikel või poliitilistel kaalutlustel.

Samuti normi kohaldamise selge praktika olemasolu tagab õiguskindluse (PS § 10), sest isikul on võimalik ette näha teo etteheidetavust ja ka rakendatavaid sanktsioone. Õiguskindlus eeldab, et normi adressaat ehk isik, kes peab selle järgi käituma, ja ka karistusnormi kohaldav menetleja saab üheselt aru, milline tegu on keelatud ja karistatav. Ebaühtse praktika puhul see aga võimalik ei ole.

Põhiõiguste riive kõrval saab lisaks erineva praktika tagajärjena välja tuua ka kuritegevuse statistika usaldusväärsuse kaotuse. Kui süütegude menetlemine ei ole ühtne, ei saa pidada ka statistilisi andmeid aluseks põhjaliku analüüsi tegemisel.

Arvestades kaasuste puhul rakendatavat ebaühtset praktikat, kus ühel puhul piltlikult öeldes süüteo toime pannud isikul vedas, kuna toime pandud süüteo eest sai ta mitu väärteoprotokolli, aga teise samasisulise teo toime pannud isikut käsitleti kurjategijana, saab jõuda järeldusele, et

põhiõiguste riive antud puhkudel on ääretult suur. Võttes arvesse, et kelmuse näol on tegemist sagedaselt toimepandava koosseisuga, mille lahendmine jääb peamiselt madalama astme kohtusse, siis oleks kindlasti vajalik Riigikohtu kui kõrgeima kohtuastme arvamust või lahendit, kus teoühtsuse, -mitmuse, jätkuvuse ja korduvuse mõistete sisu kelmuse kontekstis võetakse põhjalikumalt analüüsi alla ning luuakse seeläbi n-ö tõlgendamispretsedent.

Käesoleva töö autor nõustub asjaoluga, et esmaseks õigusallikaks kohtumõistmise korral on vaieldamatult seadus, kuid nagu eelnevalt mööndud, siis kirjapandud õigusega ei ole võimalik ette näha kõiki reguleerimist vajavaid olukordi. Sellest tulenevalt on igati põhjendatud olukord, kus tekkinud õiguslünka täitmise kohustuse võtab endale Riigikohus. Kohtute roll õiguslünkade kujundamisel on igati loomulik ja õigusriigis lausa vajalik. Võiks öelda, et kohtutel on lausa teatav kohustus oma otsustes tekkinud olukorda reguleerida, esitades omapoolsed põhjendatud seisukohad.

Ka töö raames läbiviidud ekspertintervjuude respondendid leidsid, et Riigikohtu seisukohta oleks vaja peamiselt just jätkuvuse tõlgendamise aspektist ja seda eelkõige inetnetikelmuste kontekstis. Varasem põhjendatud kohtulahend oleks aluseks edasistele sarnaste vaidluste lahendamise argumenteerimisele ning kõrvaldaks ebaühtlase praktika.

Kolmanda probleemanalüüsi käigus selgus, et viipemakseid on kohtupraktikas käsitletud nii KarS § 199 (vargus) kui ka KarS § 213 (arvutikelmus) järgi kvalifitseeritavate kuritegudena. Asjaolu, et kohtupraktika võimaldab vastavat süütegu kvalifitseerida kahel erineval moel, on problemaatiline. Praktikas on viipemakse funktsioon aina kasutust leidvam trend ning kindlasti edaspidi ka sagedasem süütegude toimepanemise viis. Ekspertintervjuude vastustest nähtus samuti, et praktika selles osas ei ole ühtne. Enamik vastanutest (65%) kvalifitseeriks viipemakse regulatsiooni küll arvutikelmusena, kuid osa (27%) näeb siiski viipemakse kasutamise puhul koosseisulise süüteona vargust.

Autor möönab, et tõepoolest kohtupraktikas viipemakse süsteemi kvalifitseerimist arvutikelmusena koos sisuliste põhjustega käsitletud ei ole ning kohtupraktika on selles osas ka erinev, mistõttu paragrahvi rakendaja saada olevast kohtupraktikast juhinduda ei saa. Küll aga on õiguskirjanduses piisava põhjalikkusega selgitatud arvutikelmuse olemust ja selle eesmärki tehnoloogia edasise arengu kontekstis. KarS-i kommenteeritud väljaande kohaselt peaks KarS § 213 regulatsioon rakendatav olema sh ka NFC-makse puhul, seega peaks ka viipemakse kuuluma sellise tehnoloogia alla ning olema käsitletav arvutikelmusena. Samuti

väljastab teo vargusena käsitlemise sõnaselgelt asjaolu, et raha valdav pank annab kaupmehele automaatselt arvutisüsteemis raha üle pärast kaardiga viipamist makseterminali kohal ning teeb sellega vabatahtliku varakäsituse. Seetõttu ei saa rääkida siinkohal valduse murdmisest. Eeltoodust tulenevalt leidis autor, et viipemakse funktsioon on Eesti õiguses reguleeritud piisava selgusega.

Neljanda probleemanalüüsi pinnalt möönis autor, et KarS-i varavastaste süütegude peatüki kujundamisel ei ole seadusandja olnud lõpuni järjekindel. Eesti karistusõiguses esineb ka süüteokoosseise, mis eeldavad juba iseenesest korduvaid tegusid, mis tähendab seda, et korduvuse kui tunnuse puudumisel puudub ka süüteokoosseis. Sinna alla kuuluvad näiteks süstemaatilised süüteod (nt KarS § 199 lg 2 p 9). Kelmuse puhul aga sarnases olukorras ei saa kasutada süstemaatilise varguse eest kriminaalvastustust ette nägevaid sätteid, st kelmuste puhul puudub alus neid menetleda süstemaatilisena.

Eeltoodu on tinginud olukorra, kus näiteks isik võtab kolmel korral poest nätsu ning üritab kassaliini läbida, kvalifitseeritakse tema tegu KarS § 199 lg 2 p 9 järgi, kui aga isik teeb toote poest välja viimisel pettusliku teo ehk viib poemüüja eksitusse, mille järel saab toote enda valdusesse ning teeb seda kasvõi 40 korda järjest, on tegu ikkagi väärteoga.

Autori hinnangul on mainitud olukord, kus süstemaatilist rikkumist varguse puhul käsitletakse kuriteona, olenemata varastatu väärtusest, tinginud ebavõrdse kohtlemise teo toime pannud isikute suhtes (PS § 12), nii on ühel korral kolme või enama väärteo toimepanemini raskemini karistatav (KarS § 199 lg 2 p 9) kui teisel juhul (3 tegu KarS § 218 ja 209 puhul). Vastavates süüteoasjades tehtav väärtusvõrdlus ei ole proportsionaalne ning autori hinnangul võiks 40 väärteosummas kelmuse toimepanemisel *ultima ratio* põhimõttest tulenevalt olla sobiv meede tegude kvalifitseerimiseks kuriteona. Kui pannakse toime arvukalt väikese teosüüga pisikuritegusid, on kokkuvõttes tegemist juba suure kahju ning suure ohtlikkusega, millele seadusandja ega ka riigiasutused ei saa jätta reageerimata.

Karistuse liigi ja määra abil annab seadusandja teatavasti teole üldise hinnangu, mistõttu KarS-is ettenähtud karistusraamid peaksid looma eelduse õiglase karistuse mõistmiseks. KarS-i eriosa süsteemi kui õigussüsteemi terviklikkuse põhimõttest tulenevalt moodustavad varavastased süüteod ühe liigi süüteod (sh nii vargus kui ka kelmus) vara vastu, mistõttu peaks ka vastavate süütegude eest ettenähtud karistus olema omavahel proportsionaalne. Autor pakkus ühe lahendusena välja muudatuse, et “süstemaatilisuse” klausel tuleks sisse tuua

kõigisse varavastaste süütegude kvalifitseeringutesse või alternatiivina kaotada see ka varguse koosseisust. Lõpplahendus peaks olema see, et varavastaseid süütegusid kui sama liiki süütegusid hinnatakse ja käsitletakse ühtemoodi.

Ka ekspertinetrviuu respondentidelt küsiti, kas nende arvates oleks vajalik kelmuse koosseisu (või üldse kõigi varavastaste süütegude sõnastusse) "süsteemaatilise", st klausli "kui see on toime pandud süsteemaatilisel" tunnuse lisamine. Sellele küsimusele vastas 57% "jah" või "pigem jah" ning 27% vastanutest oli arvamusel, et "süsteemaatilise" klausli lisamine kelmuse koosseisu pigem ei muudaks tegude kvalifitseerimist lihtsamaks või ühtsemaks. Ülejäänud 8% vastanutest leidis, et KarS §-st 199 tuleks "süsteemaatilise" klausel üldse välja võtta.

Eeltoodud vastustest tulenevalt saab jõuda järeldusele, et ka praktikas tunnetakse olukorda ebaõiglasena. Nähtub, et praegune seadusandlus ei järgi KarS-i eriosa süsteemi kui õigussüsteemi terviklikkuse põhimõtet. Siinkohal leidis autor, et pelgalt seaduse tõlgendamisest olukorra lahendamiseks tõenäoliselt ei piisa ning vaja oleks seaduse muudatust. Küll aga enne seda tuleks läbi viia põhjalik analüüs, mis annaks objektiivseid tulemusi ning kajastaks erinevaid õiguslikke, sotsiaalseid jms aspekte, mis on antud valdkonnaga seotud. Seejärel leidmaks parim võimalik lahendus, tuleks kõrvutadada saadud tulemusi ka seaduse muutmise võimalike tagajärgedega.

DELIMITATION OF FRAUD AND COMPUTER FRAUD FROM OFFENCES COMMITTED WITH REGARD TO A OBJECT OF SMALL-VALUE OR INSIGNIFICANT PROPERTY

Abstract

The topic of the current master's thesis is the delimitation of the general elements of fraud and computer fraud as the elements for offences committed against a small-value item or a insignificant property right. Relevant topics were included in the study as the author of the thesis based it on her professional practice and experience in the field of criminal proceedings and found that in practice problems often arise, especially in multi-episodic acts in how to classify the offence and assess them correctly and fairly. For example in a situation where a person commits at least 10 misdemeanors of the same nature against different victims for six months in the nature of both a misdemeanor and/or a criminal offense, should the act qualify as one continuous crime or should all acts be treated as separate offences. The author decided in favor of choosing the topic of the research as currently there is no unified and modern overview that would uniformly address the classification of the criminal element of the misdemeanor and delimit their relationship with the necessary elements of the misdemeanor.

Due to the above-mentioned, the aim of the thesis was to investigate, on the basis of the practice of court cases of different instances and pre-trial proceedings, in which concerns (issues) have arisen in defining §§ 209, 213 and 218 of the Penal Code. The author also tried to give a possible solution to the analyzed problem areas. According to the author, mapping of problems will help to prevent problems with the same content in the future, it will also help making the handling of offences more uniform across Estonia. Also it is important to prepare for the audit of offenses in the future. Based on the above, the author of the thesis has highlighted two key research questions: 1) what concerns (issues) have arisen in the application and delimitation of §§ 209, 213 and 218 of the Penal Code in the practice of courts and pre-trial proceedings; 2) whether the problems that have arisen can be solved by interpreting the applicable law.

In order to better achieve the aim of the thesis, the study presented a corresponding analysis of problem handling and compared similar cases and situations based on everyday practice. For this purpose, a dogmatic method was used together with an empirical analysis of the case law. A total of 16 court decisions at various levels were analyzed in more detail. Structured expert

interviews were then conducted with 26 experts in their field, 18 of whom were lead investigators of various Police and Border Guard Board prefectures (all PBGB prefectures were covered) and 8 prosecutors of Southern and Northern District's Prosecutor's Offices handling prosecuting offenses qualified under §§ 209, 213 and 218 of the Penal Code. The sample of the expert interview was provided with „example cases“ based on the allegations in the previously analyzed judgments for an opinion. Judgments and regulations were compared with the answers of the respondents and the obtained data were analyzed by thematization.

The thesis was divided into four chapters. Each chapter included a specific problem analysis, ie issues that arose during the analysis of court cases and expert interviews in the application and delimitation of §§ 209, 213 and 218 of the Penal Code.

It became clear from the first chapter of the thesis and the first problem analysis question that on the basis of the current legislation, the elements of a misdemeanor and elements for a criminal offence of fraud can be defined on the basis of two different constituent characteristics. Firstly, it is possible to analyze it from the value of the object of the act as property, and secondly, the limit can be drawn according to the amount of actual property damage. 58% of the respondents of the expert interview thought that it would be more appropriate to analyze it from the value of the object of the act and the remaining 42% considered it correct to apply the balance principle and to make a decision based on the damage caused to the property.

The fact that the legislation allows for two different ways of interpretation when defining §§ 209 and 218 of the Penal Code clearly indicates that this is a problematic topic. As it is not possible to regulate all situations with written law, and thus there is a great risk of over-criminalization, the author does not consider it necessary to amend or specify the law itself. The position of the Supreme Court is needed to interpret the law and create an unified solution instead of interpreting the current law differently.

On the basis of the analysis of the second question, more precisely the analysis of court judgments and rulings, where in the case of multi-episodic and / or (partial) acts, the charges were filed pursuant to §§ 209, 213 and 218 of the Penal Code, considering the elements of the offence the act shall in any case be deemed to be continuous. If the acts have been committed only in the elements covering the crime then no clear pattern is drawn, ie in some cases the perpetrator is charged with all the acts as separate episodes and in some cases the whole act as a continuous crime. If the amounts of (partial) acts with the same content are all less than 200

euros but the caused damage exceeds 200 euros, then persons have been convicted of both a misdemeanor and a criminal offense. Although it could be assumed that the case law of courts of different instances provides a thorough overview of the court's views, it became clear that the case law of the courts in the question of fraud has not been quite uniform.

The inconsistent practice was also confirmed by the participants of the expert interview. It appeared that in the analyzed situations with the same content it is possible to classify the offences in at least two different ways – as one continuous crime or as several different misdemeanors. In a situation where an offence can be classified as both (a misdemeanor and a criminal offense) on the basis of undefined criteria, the consequences for a person differ significantly. The punishment type and extent in case of either a criminal offense or a misdemeanor are very different (§ 3 (4) and (5) of the Penal Code)). It should be emphasized that this is not in accordance with the requirement of the definition of offenses provided for in § 13 (2) of the Constitution. A clear practice of application of the provision is necessary to ensure legal certainty. The addressee of the provision, ie the person who must act in accordance with it, as well as the person applying the punishment must clearly understand which act is prohibited and punishable.

Non-uniform practice is also in conflict with § 12 of the Constitution, which provides for the principle of equal treatment as a result of which the law must be applied the same way in the same cases. Non-uniform practice can also lead to unjustified unequal treatment of persons in similar acts. This is of the utmost importance for the integrative effect of the law because if similar acts are punished differently then the society will feel as if the punishments are imposed on either personal or political grounds.

The author of the present thesis agrees with the fact that the primary source of law in the case of a court ruling is indisputably the law, yet it is not possible to anticipate all possible situations that need to be regulated by written law. Consequently, a situation in which the Supreme Court assumes the obligation to fill a legal loophole is fully justified. It could be said that the courts have a certain obligation to regulate the situation that has arisen due to their decisions by submitting reasoned opinions. The author of the thesis holds the opinion that the interpretation of the current existing legislation regarding the intermediate act and content of multi-episodic offences and multi-part offences needs to be corrected and supplemented, thus creating a so-called interpretation precedent. The respondents of the expert interview, which was conducted within the framework of the current thesis also found that a decision of the Supreme Court

would be needed mainly from the aspect of interpretation of continuity, and especially in the context of Internet fraud. A reasoned judgment would provide a basis for further reasoning in resolving similar disputes and it would eliminate inconsistent practices.

In the course of the third problem analysis, it became clear that contactless payments have been treated in court practice as both criminal offences qualifying under § 199 (theft) and § 213 (computer fraud) of the Penal Code. The fact that the case-law allows this offence to be classified under two different provisions is problematic. In practice, the function of contactless payment is an increasingly popular trend and will certainly lead to a more frequent way of committing offences in the future. The answers to the expert interview also showed that the practice in this area is not uniform. The majority of respondents (65%) would qualify the regulation of contactless payment as a computer fraud, but some (27%) still see offences while using contactless payment as theft.

The author admits that indeed the case law has not considered the classification of the contactless payment system as a computer fraud with substantive reasons and the case law is also different in this respect. Therefore the implementer of the section cannot be led by the available case law. However, the nature and purpose of computer fraud have been explained in sufficient detail in the legal literature. Namely, according to the executive publication of the Penal Code, the regulation of § 213 of the Penal Code should be applicable, including in the case of NFC-payments, therefore delay payments should also belong to such technology and should be treated as computer fraud. The fact that the bank holding the money automatically transfers the money to the merchant in the computer system after hovering over the card above the payment terminal and thus makes the use of the assets voluntarily also explicitly precludes the act from being considered a theft. Therefore, there can be no question of breaking someone's possession. Due to the abovementioned, in the author's opinion the function of contactless payment is regulated in Estonian law with sufficient clarity.

On the basis of the fourth problem analysis, the author admitted that the legislator has not been completely consistent in creating the chapter on offenses against property of the Penal Code. There are offences in the Estonian criminal law that presuppose repetitive acts in themselves which means that in the absence of recurrence as a feature there are no offenses. This includes for example systematic offenses ((eg § 199 (2) 9) of the Penal Code)). In the case of fraud however, the provisions of criminal liability for systematic theft cannot be used in such a situation as there is no basis for handling fraud in a systematic manner. This has caused a

situation where for example if a person takes chewing gum from a store three times and tries to pass the checkout line without paying, his or her act is qualified according to § 199 (2) 9) of the Penal Code. However, if a person commits a fraudulent act when taking a product out of the store, ie misleads the store seller, after which he or she takes possession of the product and does so at least 40 times in a row, it is still considered a misdemeanor.

According to the author of the thesis, the situation where a systematic violation in the case of theft is considered a criminal offense, regardless of the value of the stolen item, has resulted in unequal treatment of perpetrators (§ 12 of the Constitution). Thus, in some cases the completion of three or more misdemeanors is more difficult to punish (§ 199 (2) 9 of the Penal Code)) than in other cases (3 acts pursuant to §§ 218 and 209 of the Penal Code). The comparison of values made in the respective offence cases is not proportionate and in the author's opinion in the amount of 40 misdemeanors, the *ultima ratio* principle could be a suitable measure for classifying acts as a criminal offence. When a large number of petty crimes committed with minor offences are committed, it is after all a great sum of damages and a great danger to which neither the legislator nor the criminal authorities should fail to react.

Due to the principle of integrity of the system of the Special Part of the Penal Code as a legal system, offences against property constitute offences of the same type of property (incl. both theft and fraud), therefore the punishment for the respective offences should be proportionate. As an alternative, the author proposed an amendment that the "systematic" clause should be included in all classifications of offenses against property or removed from theft. The final solution would be that offences against property are treated the same way as they are offences of the same type.

Respondents were also asked whether they considered it necessary to include a "systematic" feature in the elements of fraud (or in the wording of all offences against property), ie a "if committed systematically" clause. 57% of them answered „yes“ or „rather yes“ to this question and 27% of respondents thought that the inclusion of a "systematic" clause to the elements of fraud would not make it easier or more uniform to classify those acts. The remaining 8% of the respondents considered that the "systematic" clause should be removed from § 199 of the Penal Code at all.

Based on the abovementioned outcome, it can be concluded that the situation is deemed as unfair in practice as well. It appears that the current legislation does not follow the principle of

integrity of the system of the Special Part of the Penal Code as a legal system. To this end, the author emphasizes that the mere interpretation of the law is probably not enough to resolve the situation and an amendment to the law would be needed. However, this should be preceded by a thorough analysis which would also cover various legal and social aspects. In order to find the best possible solution, the results obtained should also be compared with the possible consequences of changing the law.

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. E. Hirsnik. Arvutikuritegevuse regulatsioon Eestis: karistusõiguse revisjoniga toimunud muudatused ja lahendamata jäänud probleemid. Juridica 2014/8.
2. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. 4. Täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2015.
3. J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2010.
4. J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2018.
5. J. Sootak. Karistusõiguse üldosa terminitest ehk elu seaduse ja fassaadi taga. Õiguskeel 2/2016.
6. J. Sootak. Korduv pisivargus ja süstemaatiline vargus. Juridica VII/2008.
7. J. Sootak. Muudatused ja täiendused karistusõiguse üldosas. Läbivad muudatused eriosa sätete kohaldamiseks. Juridica VIII/2014.
8. J. Sootak. Õpetus karistusseadusest. 2., täiendatud väljaanne. Juura: Tallinn 2003.
9. J. Sootak. Süüteokoosseis: mõiste ja objektiivne koosseis. Juura: Tallinn 2003.
10. J. Sootak. Varavastased süüteod 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2009.
11. K-M. Vaher. Masskuriteod: väike teosüü ja suur ohtlikkus. Juridica VIII/2008.
12. K. Domaškina. Korduvus-, jätkuvus-, vältavus- ja seisundideliktid ning nende tähendus Eesti karistusõiguses. Bakalaureusetöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2008.
13. K. Kühl. Karistusõigus. Üldosa. Juura: Tallinn 2002.
14. P. Pikamäe. Mõningad kelmuse üldkoosseisu sisustamisprobleemid kohtupraktikas. Juridica II/2011.
15. P. Pikamäe. Süüteokoosseis: subjektiivne koosseis. Juura: Tallinn 2003.
16. P. Raudvee. Väärteokoosseis Eesti karistusõiguses. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2009.
17. R. Kiris, P. Pikamäe, J. Sootak. Sanktsiooniõigus. Karistusõiguslikud sanktsioonid ja nende kohaldamine. 2., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Juura: Tallinn 2017.
18. S. Raudsepp. Süstemaatiline süütegude toimepanemine – mõiste sisustamine siseriikliku kohtupraktika analüüsi kaudu. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tallinn 2016.

19. S. Pettai. Korduv, süstemaatiline, jätkuv ja vältav süütegu. Magistritöö. TÜ õigusteaduskond: Tartu 2014.

Kasutatud õigusaktid

20. Arvutikuritegevusvastane konventsioon – RT II 2003, 9, 32.
21. Asjaõigusseadus – RT I, 22.02.2019, 11.
22. Eesti Vabariigi põhiseadus – RT I, 15.05.2015, 2.
23. Karistusregistri seadus – RT I, 21.11.2020, 7.
24. Karistusseadustik – RT I, 03.03.2021, 3.
25. Kriminaalmenetluse seadustik – RT I, 29.12.2020, 10.
26. Tsiviilseadustiku üldosa seadus – RT I, 23.05.2020, 4.
27. Väärteomenetluse seadustik – RT I, 03.03.2021, 8.

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika

28. EIKo 59552/08, *Rohlena vs. Tšehhi Vabariik*.

Riigikohtu praktika

29. RKKKm 3-1-1-66-13.
30. RKKKm 4-19-1178.
31. RKKKo 1-13-5173.
32. RKKKo 1-15-10119.
33. RKKKo 1-17-11432.
34. RKKKo 1-17-7206.
35. RKKKo 1-17-4243.
36. RKKKo 3-1-1-1-11.
37. RKKKo 3-1-1-3-10.
38. RKKKo 3-1-1-7-06.
39. RKKKo 3-1-1-7-11.
40. RKKKo 3-1-1-14-14.

41. RKKKo 3-1-1-15-08.
42. RKKKo 3-1-1-20-09.
43. RKKKo 3-1-1-22-11.
44. RKKKo 3-1-1-23-14.
45. RKKKo 3-1-1-31-08.
46. RKKKo 3-1-1-34-09.
47. RKKKo 3-1-1-36-15.
48. RKKKo 3-1-1-38-07.
49. RKKKo 3-1-1-42-03.
50. RKKKo 3-1-1-45-11.
51. RKKKo 3-1-1-46-14.
52. RKKKo 3-1-1-56-00.
53. RKKKo 3-1-1-60-07.
54. RKKKo 3-1-1-62-99.
55. RKKKo 3-1-1-65-09.
56. RKKKo 3-1-1-70-16.
57. RKKKo 3-1-1-70-98.
58. RKKKo 3-1-1-75-05.
59. RKKKo 3-1-1-83-07.
60. RKKKo 3-1-1-87-08.
61. RKKKo 3-1-1-92-07.
62. RKKKo 3-1-1-94-14.
63. RKKKo 3-1-1-99-06.
64. RKKKo 3-1-1-106-04.
65. RKKKo 3-1-1-112-06.
66. RKKKo 3-1-1-116-02.
67. RKPJKo 3-4-1-13-15.

Ringkonnakohtu praktika

68. TLRo 1-09-18162.
69. TLRo 1-10-11543.
70. TRRo 1-15-6905.

Maakohtu praktika

71. HMKm 1-14-2987.
72. HMKo 1-12-5425.
73. HMKo 1-15-4389.
74. HMKo 1-16-2076.
75. HMKo 1-17-3126.
76. HMKo 1-19-3078.
77. HMKo 1-20-6545.
78. HMKo 1-20-6622.
79. HMKo 1-20-8150.
80. HMKo 4-15-10373.
81. HMKo 4-16-4663.
82. HMKo 4-19-4946.
83. PMKm 4-15-3550.
84. TMKm 4-19-1789.
85. TMKo 1-18-9091.

Kasutatud veebimaterjalid

86. A. Parmas, R.Kiris. Karistusjärgne kinnipidamine põhiseaduse vastane, mis saab edasi?
– Riigikogu Toimetised nr 24, 2011. –
<http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=16011&op=archive2> (12.12.2020).
87. Eco Innovation and Digitalisation. Case studies, environmental and policy lessons from EU Member States for the EU Green Deal and the Circular Economy. European Commission 2020. –
https://ec.europa.eu/environment/ecoap/sites/default/files/eio5_eco-innovation_and_digitalisation_nov2020.pdf (20.03.2021).
88. Eesti kohtud. Väärteoasjad. – <https://www.kohus.ee/et/kohtussepoordumine/vaarteoasjad> (09.02.2021).
89. K. Laurima. Viipemaksed pangakaardi või nutiseadmega – kiired ja turvalised. Kukkur: Swedbank blogi 2020. – <https://blog.swedbank.ee/digi/viipemaksed-pangakaardi-voi-nutiseadmega-kiired-ja-turvalised> (04.04.2021).

90. K. Tamm. Õigusloome normitehnika olemus, vajalikkus, probleemid. Riigikogu Kantselei. – <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/Õigusloome-normitehnika-olemus-vajalikkus-probleemid.pdf> (24.04.2021).
91. Karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse seletuskiri. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/karistusseadustiku_ja_sellega_seonduvalt_teiste_seaduste_muutmise_seaduse_eelnou_seletuskiri_3.12.2013.pdf (11.02.2021).
92. Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2019. Kuritegevuse ülevaade. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/> (05.01.2021).
93. Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2019. Varavastased kuriteod. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/varavastased-kuriteod.html> (05.01.2021).
94. Kriminaalpoliitika. Kuritegevus Eestis 2020. Kuritegevuse ülevaade. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevus2020/> (05.01.2021).
95. Riigi Teataja. – <https://www.riigiteataja.ee> (01.03.2021).
96. Riigikogu otsus. Kriminaalpoliitika põhialused aastani 2030. Justiitsministeerium. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kriminaalpoliitika_pohialused_aastani_2030.pdf (05.01.2021).
97. Survey on “Scams and fraud experienced by consumers”. Final Report. European Commission 2020. – https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/ensuring_aid_effectiveness/documents/survey_on_scams_and_fraud_experienced_by_consumers_-_final_report.pdf (18.02.2021).
98. T. Reinthal. Ülekriminaliseerimine. Riigikohus: Tartu 2010. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/dokumendid/2010_lisa_2_ulekriminaliseerimine_analuus.pdf (10.02.2021).

Muud materjalid

- 99. VtA 278020010228.
- 100. VtA 270020001426.
- 101. VtA 244020004788.
- 102. VtA 278020010577.
- 103. VtA 278020011046.
- 104. VtA 284020000901.
- 105. VtA 284020000898.
- 106. VtA 278020009793.